

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «28» февраля 2022 года.
В полном объеме решение изготовлено «05» марта 2022 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: Пузыревского С.А. – статс-секретаря – заместителя руководителя ФАС России; заместителя председателя Апелляционной коллегии: Матяшевской М.И. – исполняющего обязанности начальника Правового управления ФАС России; членов Апелляционной коллегии: Кузнецовой О.Н. – начальника Управления по взаимодействию с территориальными органами и координации проектов по развитию конкуренции ФАС России; Агеевой В.А. – начальника отдела антимонопольного контроля железнодорожного транспорта Управления регулирования транспорта ФАС России; Сайдашева Р.З. – начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России,

в присутствии: от ООО СП «Барзасское товарищество»: Царегородцевой Т.А. (по доверенности); от АО «УК «Северный Кузбасс» (по видео-конференц-связи): Ефимовой К.В. (по доверенности); Поморцевой О.В. (по доверенности), от Кемеровского УФАС России (по видео-конференц-связи): Моисеевой Т.Ю. – заместителя руководителя управления Кемеровского УФАС России; Гилевой И.С. – главного специалиста-эксперта отдела ЖКХ, транспорта и связи Кемеровского УФАС России,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО СП «Барзасское товарищество» на решение Кемеровского УФАС России от 30.12.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 042/01/10-2050/2020, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО СП «Барзасское товарищество» на решение Кемеровского УФАС России от 30.12.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 042/01/10-2050/2020 (далее – Решение, Дело).

ООО СП «Барзасское товарищество» с вынесенным решением Кемеровского УФАС России по делу № 042/01/10-2050/2020 не согласно в части нерассмотрения всех доводов заявлений, поданных 03.12.2020 и 17.12.2020, и просит его отменить.

Доводы ООО СП «Барзасское товарищество» указаны в жалобе.

В рамках рассмотрения жалобы Кемеровским УФАС России установлено следующее.

12.10.2020, 03.11.2020, 03.12.2020, 17.12.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступили заявления ООО СП «Барзасское товарищество» о наличии в действиях

АО «УК «Северный Кузбасс» признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Нарушение со стороны АО «УК «Северный Кузбасс», по мнению ООО СП «Барзасское товарищество», выразилось в необоснованном несогласовании на октябрь-декабрь 2020 года объема грузов, подлежащих перевозке, необоснованном уменьшении объемов перевезенных в октябре-декабре 2020 года грузов, отказе согласовать на 2021 год необходимый ООО СП «Барзасское товарищество» объем перевозок (объем грузооборота, направленный на согласование составил 2 500 000 тонн, при этом согласовано было только 800 000 тонн).

16.12.2020 приказом Кемеровского УФАС России № 250 было возбуждено дело № 042/01/10-2050/2020 по признакам нарушения АО «УК «Северный Кузбасс» пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

15.02.2021 Комиссией Кемеровского УФАС России было установлено, что Арбитражным судом Кемеровской области рассматриваются дела № А27-26287/2020, № А27-451/2021, имеющие значение для рассмотрения Дела, в связи с чем рассмотрение Дела было приостановлено до вступления в законную силу решения суда по делам № А27-26287/2020 и № А27-451/2021, впоследствии объединенных в одно судебное дело № А27-26287/2020.

В рамках рассмотрения Дела Кемеровским УФАС России было установлено следующее.

Между ООО СП «Барзасское товарищество» (Предприятие) и АО «УК «Северный Кузбасс» (Транспорт) 11.03.2013 был заключен договор № СК-98/13 (далее также — Договор), по условиям которого Транспорт осуществляет Предприятию услуги по подаче и уборке вагонов на станции Бирюлинская ЗСЖД при перевозке грузов для Предприятия в пределах железнодорожных путей необщего пользования Транспорта и Предприятия и иных, связанных с таким обслуживанием, взаимоотношений.

Согласно протоколу завоза/отправления грузов ООО СП «Барзасское товарищество» в октябре 2020 года АО «УК «Северный Кузбасс» был согласован объем перевозок 186 100 тонн, в ноябре – 196 400 тонн, в декабре – 191 700 тонн.

Фактически в октябре 2020 года ООО СП «Барзасское товарищество» были поданы АО «УК «Северный Кузбасс» заявки на перевозку грузов в объеме 183 300 тонн, фактически было перевезено 69 842,95 тонн, иными организациями перевезено 98 357,95 тонн.

В ноябре ООО СП «Барзасское товарищество» подало заявки АО «УК «Северный Кузбасс» на перевозку 197 900 тонн, перевезено – 68 624,40 тонн, иными организациями – 123 654,25 тонн.

В декабре ООО СП «Барзасское товарищество» подало заявки АО «УК «Северный Кузбасс» на перевозку 189 700 тонн, перевезено – 64 263 тонны, иными организациями – 125 276 тонн.

В 2021 году АО «УК «Северный Кузбасс» была согласована перевозка в объеме 800 000 тонн в соответствии с техническими условиями № 318/04 от 03.08.2004,

которая исполнена АО «УК «Северный Кузбасс» в полном объеме, тогда как была получена заявка от ООО СП «Барзасское товарищество» на перевозку 2 500 000 тонн.

На основании изложенного, Кемеровским УФАС России был сделан вывод о наличии в действиях АО «УК «Северный Кузбасс» нарушения пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в необоснованном несогласовании на октябрь-декабрь 2020 года объема грузов, подлежащих перевозке, необоснованном уменьшении объемов перевезенных в октябре-декабре 2020 года грузов.

При этом относительно действий по несогласованию необходимых объемов перевозок грузов на 2021 год Кемеровским УФАС России в Решении сделан вывод о том, что данный вопрос носит гражданско-правовой характер.

Апелляционная коллегия, рассмотрев жалобу, приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, путем экономически или технологически не обоснованного сокращения или прекращения производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено 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.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение, совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением, и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Из смысла положений части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

- доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
- совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);
- 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;

- наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий (аналогичная позиция изложена в разъяснениях Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11).

Каждая из указанных составляющих злоупотребления доминирующим положением должна быть доказана антимонопольным органом в целях квалификации нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции последствий.

Частью 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что 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.

В соответствии с частью 5¹ статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Кемеровским УФАС России по итогам проведения анализа состояния конкуренции было установлено, что доля АО «УК «Северный Кузбасс» на рынке услуг по перевозке грузов на железнодорожных путях необщего пользования и подаче/уборке вагонов (услуг на путях необщего пользования) в географических границах железнодорожных путей необщего пользования, принадлежащих АО «УК «Северный Кузбасс», составляет 100%.

На основании изложенного, в соответствии с частью 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции положение АО «УК «Северный Кузбасс» было правомерно признано Кемеровским УФАС России доминирующим на рынке услуг по перевозке грузов на железнодорожных путях необщего пользования и подаче/уборке вагонов (услуг на путях необщего пользования) в географических границах железнодорожных путей необщего пользования, принадлежащих АО «УК «Северный Кузбасс».

В соответствии с абзацем 10 пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 10.01.2003

№ 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» владелец инфраструктуры - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие инфраструктуру на праве собственности или ином праве и оказывающие услуги по ее использованию на основании договора.

Исходя из статьи 60 Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» 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.

В силу пункта 3.3 Договора ООО СП «Барзасское товарищество» в сроки, предусмотренные Правилами приема перевозчиком заявок грузоотправителей на перевозку грузов железнодорожным транспортом, утвержденными приказом Минтранса России от 27.07.2015 № 228, предоставляет АО «УК «Северный Кузбасс» в письменном виде заявку на перевозку грузов установленной формы для ее согласования.

Пунктом 4.10 Договора предусмотрено, что ООО СП «Барзасское товарищество» за два месяца до наступления последующего планируемого года предоставляет АО «УК «Северный Кузбасс» для согласования протокол согласования объемов перевозок всех видов грузов предприятия на планируемый год в целом и по кварталам, необходимый для последующего предоставления в Департамент цен и тарифов Кемеровской области для декларирования тарифов.

При этом письмом Региональной энергетической комиссии Кемеровской области от 30.11.2020 № М-11-67/4328-01 Кемеровскому УФАС России в рамках рассмотрения Дела было сообщено, что при установлении тарифов на транспортные услуги с 16.04.2020, оказываемые на подъездных железнодорожных путях АО «УК «Северный Кузбасс» объемы услуг по перевозке грузов принимались Региональной энергетической комиссии Кемеровской области по протоколу согласования объемов перевозок между ООО СП «Барзасское товарищество» и АО «УК «Северный Кузбасс».

Также судами трех инстанций по делу № А27-26287/2020 установлено и отражено в Решении следующее:

- пункт 4.10 Договора определяет максимально возможный объем перевозки (гарантированный объем) на определенный год, а пункт 3.3 Договора - объем груза, который требуется перевезти в конкретный месяц;

- АО «УК «Северный Кузбасс» не выполнило принятые на себя обязательства по перевозке в октябре - декабре 2020 года в отсутствие обстоятельств непреодолимой силы, при наличии у АО «УК «Северный Кузбасс» обязанности самостоятельного содержания путей необщего пользования и тепловозов, принадлежащих АО «УК «Северный Кузбасс», как у собственника соответствующей инфраструктуры;

- расходы на содержание инфраструктуры путей необщего пользования учтены при определении тарифа на транспортные услуги.

На основании указанных фактов, суды в рамках рассмотрения дела № А27-26287/2020 пришли к выводу о нарушении АО «УК «Северный Кузбасс» условий Договора при оказании АО «УК «Северный Кузбасс» транспортных услуг для ООО СП «Барзасское товарищество» в период с октября по декабрь 2020 года, а также о том, что указанные действия повлекли возникновение у ООО СП «Барзасское товарищество» убытков, связанных с вынужденной организацией перевозки значительных объемов угля (в октябре 98 357 950 тонн, в ноябре 123 654 250 тонн, в декабре 125 276 100 тонн) по альтернативным маршрутам с использованием специальной и автомобильной техники и привлечением сторонних исполнителей.

Учитывая изложенное, Апелляционная коллегия соглашается с выводом Решения Кемеровского УФАС России о наличии в действиях АО «УК «Северный Кузбасс» нарушения пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в необоснованном несогласовании на октябрь-декабрь 2020 года объема грузов, подлежащих перевозке, необоснованном уменьшении объемов перевезенных в октябре-декабре 2020 года грузов.

Относительно довода ООО СП «Барзасское товарищество» о нерассмотрении Кемеровским УФАС России доводов заявлений в Кемеровское УФАС России от 03.12.2020 и от 17.12.2020 в части вопроса о действиях по несогласованию и отказу АО «УК «Северный Кузбасс» в перевозке объемов груза в размере 2 500 000 тонн в 2021 году, а согласованию и фактической перевозке только 800 000 тонн Апелляционная коллегия сообщает следующее.

Согласно пункту 3 части 14 статьи 44 Закона о защите конкуренции определение о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению должно содержать, в том числе описание выявленных признаков нарушения антимонопольного законодательства, доказательств, фактических и иных обстоятельств, которые свидетельствуют об их наличии.

При этом определение Кемеровского УФАС России о назначении Дела к рассмотрению от 17.12.2020 не содержит в себе информации о выявлении признаков нарушения АО «УК «Северный Кузбасс» антимонопольного законодательства в действиях по несогласованию объемов перевозки в размере 2 500 000 тонн на 2021 год.

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что вышеуказанные обстоятельства не являлись предметом рассмотрения Дела. Кроме того, резолютивная часть Решения не содержит выводов о наличии или отсутствии в указанных действиях АО «УК «Северный Кузбасс» нарушении антимонопольного законодательства.

При этом Апелляционная коллегия не соглашается с выводом Кемеровского УФАС России, отраженном в Решении, о том, что указанные действия АО «УК «Северный Кузбасс» по несогласованию объемов перевозки в размере 2 500 000 тонн на 2021 год носят сугубо гражданско-правовой характер и не могут содержать признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Исходя из пункта 45 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», с учетом положений части 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции 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.

Таким образом, гражданско-правовой характер правоотношений не исключает оценку действий, совершенных в рамках таких правоотношений, на предмет наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства (аналогичная позиция также содержится в судебной практике, например в решениях по делам № А58-2475/2019, № А06-9388/2018, № А45-21069/2016).

Для установления наличия или отсутствия признаков нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях Кемеровскому УФАС России необходимо проанализировать, не имелось ли у АО «УК «Северный Кузбасс» технологическое или экономическое обоснование отказа оказания транспортных услуг по перевозке грузов ООО СП «Барзасское товарищество» в соответствующих объемах.

При этом, Апелляционная коллегия отмечает, что указанный вывод Кемеровского УФАС России, отраженный в Решении не является основанием для его отмены, поскольку, как было указано выше, рассматриваемые действия не являлись предметом рассмотрения по Делу.

Таким образом, Кемеровскому УФАС России надлежит рассмотреть заявления ООО СП «Барзасское товарищество» от 03.12.2020 и от 17.12.2020 на предмет наличия или отсутствия признаков нарушения в части действий АО «УК «Северный Кузбасс» по несогласованию объемов перевозки в размере 2 500 000 тонн на 2021 год и принять по ним решение в соответствии со статьей 44 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу о том, что решение Кемеровского УФАС России от 30.12.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 042/01/10-2050/2020 не нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа или изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО СП «Барзасское товарищество» на решение Кемеровского УФАС России от 30.12.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 042/01/10-2050/2020 без удовлетворения.

Председатель «<...>»

Апелляционной
коллегии: _____

Заместитель
председателя

Апелляционной «<...>»
коллегии: _____

«<...>»

Члены «<...>»

Апелляционной _____
коллегии:

«<...>»

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.