

ОАО "Российские железные дороги"

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

ООО ТК "НОВОТРАНС"

ул. Сарыгина, д.22а,
г. Кемерово, 650055

РЕШЕНИЕ

по делу № 1 10/94-07
о нарушении антимонопольного законодательства

25 апреля 2007 года г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе Голомолзина А.Н., председателя Комиссии, заместителя руководителя ФАС России, Кудрявцева В.Ю., заместителя начальника Управления по контролю и надзору на транспорте и в области связи, Кондрашовой А.В.,..., главного специалиста - эксперта отдела административного производства Правового управления; Голополосова Д.В., заместителя начальника отдела железнодорожного транспорта Управления по контролю и надзору на транспорте и в области связи, Сахно Е.В., начальника отдела судебной работы Правового управления, Бутова А.М., главного специалиста - эксперта отдела анализа рынков, реестров и НИОКР Аналитического управления

в присутствии:

от ОАО "Российские железные дороги": Балабановой М.В.,
от ООО ТК "НОВОТРАНС": Макаревич Е.Ю., Русаева И.Е.,
рассмотрев дело № 1 10/94-07 о признаках нарушения ОАО "Российские железные дороги" (107174, г. Москва, ул. Новая Басманная, д. 2) статьи 10 Федерального Закона от 27.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

1. В ФАС России поступило обращение ООО ТК "НОВОТРАНС" (вх. 21459 от 16.08.2006) о признаках нарушения антимонопольного законодательства путем введения телеграммой от 12.08.2006 № СК-7209 (далее - телеграмма) запрета на Западно-Сибирской и Красноярской железных дорогах в период с 13 по 14 августа 2006 года погрузки груза (угля каменного) в Эстонию и сокращения погрузки угля на Украину с 13 по 20 августа на 50% от ранее согласованного перевозчиком -ОАО "РЖД" плана.

В своем обращении ООО ТК "НОВОТРАНС" указывал следующее: издание ОАО

"РЖД" телеграфных указаний и распоряжений ограничивающие предусмотренные действующим законодательством права грузоотправителей и носят систематический характер; временное прекращение погрузки и перевозки грузов в определенных железнодорожных направлениях, допускается только по решению федерального органа исполнительной власти в области железнодорожного транспорта и хозяйствующий субъект не вправе самостоятельно вводить указанные ограничения.

В ходе рассмотрения материалов обращения направлен запрос о полномочиях перевозчика по изданию подобных распоряжений в ОАО "РЖД" (от 18.09.2006 № АГ/15979) .

В своем ответе в ФАС России от 05.10.2006 № СК-8804 ОАО "РЖД" указало, что телеграмма издана с целью улучшения положения с обеспечением погрузки угля российским потребителям в условиях недостаточного парка порожних полувагонов перевозчика на углепогрузочных станциях Западно-Сибирской и Красноярской железных дорог.

Телеграмма издана в соответствии с положениями пункта третьего статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации (отказ перевозчика от заключения публичного договора может иметь место только при отсутствии возможности его заключения) и статье 11 Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации" (обоснованное отсутствие технических и технологических возможностей осуществления перевозки).

Перевозчик ОАО "РЖД" на основании статьи 94 Устава уплатил грузоотправителям соответствующие штрафы. Таким образом, перевозчиком перед грузоотправителями выполнены все предусмотренные ГК и Уставом обязательства. Телеграмма издана в целях оперативного управления перевозочным процессом в пределах полномочий перевозчика ОАО "РЖД".

В целях всестороннего и объективного рассмотрения обращения ООО ТК "НОВОТРАНС" ФАС России письмом от 28.11.2006 № АГ/20271 направил в федеральный орган исполнительной власти в области железнодорожного транспорта - Министерство транспорта Российской Федерации (далее - Минтранс) запрос о соответствии действующему законодательству телеграммы, позиции ОАО "РЖД" изложенной в письме от 05.10.2006 № СК-8804 .

В своем ответе в ФАС России от 18.01.2007 № СА-16/216 Минтранс указал, что ОАО "РЖД", вводя ограничение по перевозке определенных грузов в принадлежащем ему железнодорожном подвижном составе, фактически прекращает погрузку и перевозку грузов по определенным направлениям в принадлежащем ему железнодорожном подвижном составе.

Согласно статье 29 Устава временное прекращение допускается в исключительных случаях только по решению федерального органа исполнительной власти с немедленным извещением Правительства Российской Федерации. Минтранс в лице Федерального агентства железнодорожного транспорта, в компетенцию которого входит выполнение указанной функции (согласно Положению о Федеральном агентстве железнодорожного транспорта, утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 30.07.2004 № 397)

подобного решения не принимал.

На основании изложенного Минтранс дал заключение о не соответствии телеграммы требованиям законодательства Российской Федерации.

По мнению Минтранса, в действиях ОАО "РЖД", как субъекта занимающего доминирующее положение на рынке железнодорожных перевозок, основанных на данной телеграмме присутствуют признаки нарушения требований статьи 5 Федерального закона "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", действовавшего на момент издания телеграммы, согласно которой хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, запрещалось необоснованно отказываться от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара.

ФАС России в рамках дел № 1 05/95-04 (вынесено Решение и Предписание-исполнено ОАО "РЖД"), № 1 05/203-06 (вынесено Решение и Предписание - обжалуется ОАО "РЖД", арбитражным судом г. Москвы иск ОАО "РЖД" отклонен в полном объеме) фиксировал нарушение антимонопольного законодательства в части несоответствия телеграмм ОАО "РЖД" от 06.07.2004 № ХЗ - 6229, от 27.02.2006 № СК-1516, оперативного приказа от 15.03.2006 № 15/1 вводящих ограничение на погрузку лесных грузов, контейнеров в полувагонах антимонопольному законодательству.

Определением о возбуждении дела № 1 10/94-07 у ОАО "РЖД" были запрошены заверенные надлежащим образом изданные с 23.09.2003 по 23.04.2007 телеграммы, распоряжения, оперативные приказы, иные документы устанавливающие (вводящие) ограничения по перевозке определенных грузов в принадлежащем ОАО "РЖД" (иным собственникам) подвижном составе.

2. ОАО "РЖД" представило в Комиссию ФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) свои объяснения ОАО "РЖД" указало что, правовая позиция перевозчика по вопросу издания телеграммы от 12.08.2006 № СК-7209 содержится в письме ОАО "РЖД" от 05.10.2006 № СК-8804 приобщенного к материалам дела.

Ограничение перевозки выражается путем расторжения перевозчиком или грузоотправителем в одностороннем порядке либо по взаимному согласию сторон договора перевозки.

Телеграмм, распоряжений, оперативных приказов, иных документов, свидетельствующих о расторжении договора перевозки в период с 23.09.2003 по 23.04.2007 в ОАО "РЖД" не найдено. В соответствии со статьей 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого. В этой связи антимонопольный орган должен указать, какие конкретно документы (ссылки на номера и даты их издания) должно представить лицо, в отношении которого возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

ОАО "РЖД" за период с 23.09.2003 по 23.04.2007 представлены следующие телеграммы, распоряжения, оперативные приказы, иные документы устанавливающие (вводящие) ограничения по перевозке определенных грузов в принадлежащем ОАО "РЖД" (иным собственникам) подвижном составе: от

27.02.2006 № СК-1516, оперативный приказ от 15.03.2006 № 15/1, от 12.08.2006 № СК-7209 .

3. Заслушав объяснения сторон, исследовав представленные доказательства, Комиссия установила следующие обстоятельства.

ОАО "РЖД", создано в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 18.09.2003 № 585 "О создании открытого акционерного общества "Российские железные дороги", является субъектом естественной монополии в сфере грузовых железнодорожных перевозок. В ходе первого этапа реформы железнодорожного транспорта ОАО "РЖД" приняло от Министерства путей сообщения Российской Федерации функции хозяйственного управления на железнодорожном транспорте с правом заниматься хозяйственной деятельностью.

В соответствии с указанным постановлением Правительства Российской Федерации ОАО "РЖД" является собственником инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования и генеральным перевозчиком железнодорожным транспортом общего пользования.

ОАО "РЖД" является субъектом естественной монополии; приказом ФСТ России от 29.12.2004 № 435-т "О включении (исключении) организаций в (из) Реестр (а) субъектов естественных монополий на транспорте" 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".

ОАО "РЖД" согласно приказу ФАС России от 14.06.2005 № 121 включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов. Доля этого хозяйствующего субъекта на рынке оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования превышает 65 процентов.

ОАО "РЖД" не представлен ряд телеграмм устанавливающих (вводящих) ограничения по перевозке определенных грузов в принадлежащем ОАО "РЖД" (иным собственникам) подвижном составе, изданных ОАО "РЖД" в период времени с 23.09.2003 по 23.04.2007 (в частности телеграмма ОАО "РЖД" от 16.04.2007 № СК-4010 о временном запрещении на погрузку труб из черных металлов на ст. Киренга, Ручей Рзд., Лена, Лена - Перевалка В-Сиб., в адрес ООО "Стройсистема" сроком действия с 18.04.2007 по 30.04.2007, телеграмма ОАО "РЖД" от 13.04.2007 № СК-3983 временно запретить погрузку дров на ст. Ханкала в адрес подразделений МВД с 17.04.2007 по 26.04.2007, телеграммы от 06.07.2004 № ХЗ-6229 направленной на сеть железных дорог - филиалов ОАО "РЖД" и запрещающей производить погрузку в полувагоны лесных грузов с кодом позиций ЕТСНГ 081031, 081046, 081065, 081084, 081101, 081101, 081116, 081120, 081135, 081154, 081173, 081188, 082015 длиной в пакетированном виде более 2 метров и непaketированном более 2,7 метра отмененной ОАО "РЖД" по Предписанию ФАС России выданному по делу № 1 05/95-04):

В соответствии с частью 1 статьи 74 Конституции Российской Федерации на

территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо препятствий для свободного перемещения товаров, услуг финансовых средств. Частью 2 статьи 74 Конституции Российской Федерации предусмотрено, что ограничение перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей, экономической деятельности.

Аналогичные положения содержатся в пункте 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Основания и порядок введения ограничений на перевозки грузов на железнодорожном транспорте содержатся в Федеральном законе от 10.01.2003 № 18-ФЗ "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации" (далее - Устав)

Статьей 11 Устава указано, что перевозчик имеет право отказать в согласовании заявки (осуществлении перевозки) в случае:

введения согласно статье 29 настоящего Устава прекращения или ограничения погрузки, перевозки грузов по маршруту следования груза;

обоснованного отсутствия технических и технологических возможностей осуществления перевозки;

в ином случае, предусмотренным Уставом, иными нормативными актами.

Перечень критериев технических и технологических возможностей осуществления перевозки, отсутствие которых является для перевозчика и владельца инфраструктуры основанием отказа от согласования заявки (осуществления перевозки), до настоящего времени федеральным органом исполнительной власти в области железнодорожного транспорта не разработан.

В отсутствии перечня ссылка на техническую и технологическую невозможность осуществления перевозки должна иметь обоснование по каждому отдельному факту отказа в согласовании заявки.

В соответствии со статьей 29 Устава вследствие обстоятельств непреодолимой силы, военных действий, блокады, эпидемии или иных не зависящих от перевозчиков и владельцев инфраструктур обстоятельств, препятствующих осуществлению перевозок, погрузка и перевозка грузов, грузобагажа могут быть временно прекращены либо ограничены перевозчиком или владельцем инфраструктуры с немедленным уведомлением в письменной форме руководителя федерального органа исполнительной власти в области железнодорожного транспорта о таком прекращении или об ограничении. Указанный руководитель устанавливает срок действия прекращения или ограничения погрузки и перевозки грузов, грузобагажа и уведомляет об этом перевозчиков и владельцев инфраструктур.

Временное прекращение погрузки и перевозки грузов, грузобагажа в определенных железнодорожных направлениях вследствие сложившихся у перевозчика или при использовании инфраструктуры обстоятельств,

препятствующих осуществлению перевозок, допускается только в исключительных случаях по решению в письменной форме руководителя федерального органа исполнительной власти в области железнодорожного транспорта с немедленным извещением об этом Правительства Российской Федерации, соответствующих перевозчиков и владельцев инфраструктур.

Кроме того в силу статей 426, 789 Гражданского кодекса России, статьи 11 Устава ОАО "РЖД" не вправе отказывать в заключении договора перевозки, как публичного договора, при наличии возможности осуществить перевозку. Поэтому отказ ОАО "РЖД" от заключения договора перевозки груза в принадлежащем ему железнодорожном подвижном составе мог бы являться правомерным в случае, если при согласовании заявки сложившиеся у ОАО "РЖД" условия не позволяли говорить о возможности осуществления такой перевозки вообще (например, при полном отсутствии у филиалов ОАО "РЖД" свободного подвижного состава для перевозки).

ОАО "РЖД", вводя ограничение по перевозке определенных видов грузов, фактически прекращает (ограничивает) погрузку и перевозку грузов по определенным направлениям.

Вместе с тем, согласно статье 29 Устава временное прекращение (ограничение) допускается в исключительных случаях по решению в письменной форме руководителя федерального органа исполнительной власти в области железнодорожного транспорта с немедленным извещением Правительства Российской Федерации, соответствующих перевозчиков и владельцев инфраструктур.

Подобного рода телеграммы и указания периодически издаются перевозчиком - ОАО "РЖД", в "целях оперативного управления перевозочным процессом в пределах своих полномочий" (письмо ОАО "РЖД" от 05.10.2006 № СК-8804).

С учетом изложенного Комиссия пришла к выводу что у ОАО "РЖД" отсутствуют правовые основания для введения перевозчиком - ОАО "РЖД" ограничений по перевозке определенных грузов в принадлежащем ОАО "РЖД" (иным собственникам) подвижном составе.

Телеграммы (иные распоряжения) издаются с превышением прав, имеющихся у ОАО "РЖД" согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 18.09.2003 № 585.

Издание ОАО "РЖД" телеграмм, распоряжений, оперативных приказов, иных документов устанавливающих (вводящих) ограничение по перевозке определенных грузов в принадлежащем ОАО "РЖД" (иным собственникам) подвижном составе приводит к нарушению пункта 1 статьи 10 Закона о конкуренции, в части совершения действий занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться, недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия:

экономически или технологически не обоснованное сокращение или прекращения производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на

его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а так же если такое сокращение или прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

экономически или технологически не обоснованные отказ или уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

На основании изложенного, и руководствуясь п.п. 2 п. 1 ст. 48 Федерального закона "О защите конкуренции", Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ОАО "РЖД" нарушившим пункт 1 статьи 10 Закона о конкуренции.

. Выдать предписание ОАО "РЖД" о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, выразившегося в систематическом издании телеграмм, распоряжений, оперативных приказов, устанавливающих (вводящих) ограничения по перевозке определенных грузов в принадлежащем ОАО "РЖД" (иным собственникам) подвижном составе, без решения в письменной форме (содержащее срок ограничения), руководителя федерального органа исполнительной власти в области железнодорожного транспорта с незамедлительным извещением об этом Правительства Российской Федерации, соответствующих перевозчиков и владельцев инфраструктур.

Председатель Комиссии А.Н. Голомолзин

Члены Комиссии: В.Ю. Кудрявцев

Е.В. Сахно

А.В. Кондрашова

Д.В. Голополов

А.М. Бутов

ОАО "Российские железные дороги"
ул. Новая Басманная, д. 2,
г.Москва, 107174

ПРЕДПИСАНИЕ № 1 10/94-07

25 апреля 2007 года г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии:

Голомолзина А.Н. заместителя Руководителя ФАС России

Членов Комиссии:

Кудрявцева В.Ю. заместителя начальника Управления по контролю и надзору на транспорте и в области связи;

Сахно Е.В. начальника отдела судебной работы Правового управления;

Кондрашовой А.В. главного специалиста эксперта - отдела административного производства Правового управления;

Голополосова Д.В. заместителя начальника отдела железнодорожного транспорта Управления по контролю и надзору на транспорте и в области связи;

Бутова А.М. главного специалиста -эксперта отдела анализа товарных рынков, реестров и НИОКР.

на основании своего решения от 25 апреля 2007 года по делу № 1 10/94-07 о нарушении ОАО "Российские железные дороги" пункта 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции",

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО "Российские железные дороги" (107174, г. Москва, ул. Новая Басманная, д.2) в срок до 04.06.2007 прекратить нарушение пункта 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" выразившегося в систематическом издании телеграмм, распоряжений, оперативных приказов, устанавливающих (вводящих) ограничения по перевозке определенных грузов в принадлежащим ОАО "РЖД" (иным собственникам) подвижном составе, без решения в письменной форме (содержащее срок ограничения), руководителя федерального органа исполнительной власти в области железнодорожного транспорта.

2. ОАО "Российские железные дороги" (107174, г. Москва, ул. Новая Басманная, д.2) в срок до 04.06.2007 отменить действие всех телеграмм, распоряжений, оперативных приказов, устанавливающих (вводящих) ограничения по перевозке определенных грузов в принадлежащим ОАО "РЖД" (иным собственникам) подвижном составе, изданных до 25.04.2007 включительно, без принятия решения в письменной форме (содержащее срок ограничения), руководителя федерального органа исполнительной власти в области железнодорожного транспорта.

Направить разъяснения сопредельным (Н, НЗ-1, НЗ по движению, ДЦФТО, ИВЦ, НОД, МЧ, ДС грузовых дорог России и т.д.) о том, что телеграммы, распоряжения, оперативные приказы, устанавливающие (вводящие) ограничения по перевозке определенных грузов в принадлежащим ОАО "РЖД" (иным собственникам) подвижном составе, без указания (ссылки) на соответствующее решение в письменной форме (содержащее срок ограничения), руководителя федерального органа исполнительной власти в области железнодорожного транспорта не соответствуют действующему законодательству и, следовательно, не подлежат исполнению.

3. О выполнении настоящего Предписания сообщить в срок до 11.06.2007.

Председатель Комиссии А.Н. Голомолзин

Члены комиссии:

В.Ю. Кудрявцев

Е.В. Сахно

А.В. Кондрашева

Д.В. Голополосов

А.М. Бутов

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.
Примечание. За невыполнение в установленный срок настоящего Предписания в соответствии со статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях должностные и юридические лица несут административную ответственность.