РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «10» октября 2019

Полный текст решения изготовлен «17» октября 2019

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: «<...>» ; заместителя председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; членов Апелляционной коллегии: «<...>» ; «<...>» ,

рассмотрев жалобу ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области от 14.06.2019 по делу № 1-10-18/38-19, в присутствии:

представителей ОАО «РЖД» Михайловой Ольги Сергеевны (по доверенности, посредством видеоконференц-связи), «<...>» (по доверенности, посредством видеоконференц-связи);

от Иркутского УФАС России — «<...>» (посредством видеоконференц-связи),

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено 23.09.2019 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

На рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «СП МГК РБМ «СпецТехСтрой» (далее - Заявитель) на решение Иркутского УФАС России от 14.06.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-10-18/38-19 (далее – решение Иркутского УФАС России).

Оспариваемым решением Иркутского УФАС России ОАО «Российские железные дороги» признано нарушившим пункт 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в создании препятствий ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» доступу на рынок оказания услуг по промывке вагонов, что может привести к ущемлению интересов ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» в предпринимательской деятельности.

Предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства Иркутским УФАС России не выдавалось в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.

Заявитель с решением Иркутского УФАС России не согласен, считает, что указанный акт противоречит Закону о защите конкуренции, нарушает единообразие практики применения антимонопольного законодательства, просит решение отменить, направить дело на новое рассмотрение с целью полного и всестороннего изучения обстоятельств и принятия обоснованного решения по всем фактам нарушения антимонопольного законодательства со стороны ОАО «РЖД» и выдачи предписания.

В ходе рассмотрения жалобы Апелляционной коллегией установлено следующее.

Основанием для возбуждения дела № 1-10-18/38-19 явилось заявление ООО «СП МГК РМБ «Спец Тех Строй» (вх. № 13434/18 от 19.09.2018) по препятствованию в осуществлении деятельности по промывке крытых вагонов в пункте санитарной подготовки вагонов, принадлежащем ООО «СП МГК РМБ «Спец Тех Строй» и расположенном на железнодорожном пути ОАО «Росичъ».

Комиссией Иркутского УФАС России установлено следующее.

Федеральный закон от 10.01.2003 № 18-ФЗ "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации" (далее - Устав железнодорожного транспорта) в части 5 статьи 44 определяет, что промывка, ветеринарно-санитарная обработка крытых и изотермических вагонов после выгрузки продовольственных и скоропортящихся грузов, перечень которых устанавливается правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом, обеспечиваются перевозчиками за счет грузополучателей (получателей), специализированных вагонов, контейнеров - грузополучателями, если иное не установлено соглашением сторон.

ОАО «Российские железные дороги» (107174, г. Москва, ул. Новая Басманная, 2; ИНН 7708503727) является хозяйствующим субъектом, осуществляющим услуги по промывке, ветеринарно-санитарной обработке крытых и изотермических вагонов.

ОАО «Российские железные дороги» имеет в собственности здание санпропускника для промывки, назначение: нежилое, 2- этажный (подземных этажей – 1), общая площадь 350,6 кв.м., инв. № 25:248:001:003416460:0063, литера А63, адрес (местонахождение) объекта: Иркутская область, Черемховский район, станция Касьяновка.

Также деятельность по промывке, ветеринарно-санитарной обработке крытых и изотермических вагонов могут осуществлять иные лица, в том числе ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй».

ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» заключены договоры на оказание услуг по промывке крытых вагонов со следующими хозяйствующими субъектами:

- ИП «<...>» договор № 1-2017-СПВ от 11.05.2017;
- ИП «<...>» договор № 2-2017-СПВ от 11.05.2017;
- ИП «<...>» договор № 3-2017-СПВ от 11.05.2017;
- ИП «<...>» договор № 4-2017-СПВ от 11.05.2017;
- ООО «Регион» договор № 5-2017-СПВ от 11.05.2017;
- ОАО «Росичъ» договор № 6-2017-СПВ от 11.05.2017;
- АО «Заудинский мелькомбинат» договор № 7-2017-СПВ от 11.05.2017.

В рамках указанных договоров ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» предоставляет контрагентам услуги по промывке вагонов.

Как установлено Комиссией Иркутского УФАС России, 01.06.2018 ОАО «РЖД» (филиал Восточно-Сибирская железная дорога) направило в свои подразделения телеграмму № 43 от 01.06.2018 об указании работникам станций на необходимость исключения отказов в согласовании запросов-уведомлений на перевозку порожних вагонов и оформленных перевозочных документов на перевозку порожних вагонов из-под муки на пункты промывки иных лиц при наличии соглашений, заключенных между ОАО «РЖД» (как перевозчиком) и грузополучателями, о промывке вагонов на пункте промывки иных лиц.

Исходя из требований указанной телеграммы, все контрагенты ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» после заключения договора с ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» на промывку вагонов обязаны заключить с ОАО «РЖД» соответствующие соглашения.

Таким образом, в случае отсутствия соответствующих соглашений между ОАО «РЖД» и лицами, заключившими договоры на промывку

вагонов с лицами, имеющими пункты промывки вагонов, не принадлежащих перевозчику, порожние вагоны из-под муки таких лиц (грузоотправителей, грузополучателей) будут подлежать обязательной промывке на промывочных пунктах, принадлежащих перевозчику (ОАО «РЖД»).

ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» заключен договор поручения на совершение юридических действий по согласованию промывки вагонов и по передаче промытых вагонов ОАО «РЖД» с ОАО «Росичъ» от 12.05.2017.

Предмет договора: доверитель (ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй») поручает, а поверенный (ОАО «Росичъ») принимает на себя обязательство совершать от имени и за счет доверителя юридические действия, направленные на получение согласия от ОАО «РЖД» промывки вагонов на пункте санитарной подготовки вагонов доверителя и на представление интересов доверителя во всех уполномоченных органах по деятельности доверителя, связанной с промывкой вагонов на пункте санитарной подготовки вагонов.

Письмом № 260.8 от 18.04.2018 ОАО «Росичъ» обратилось в ОАО «РЖД» с просьбой заключить соглашение с АО «Заудинский мелькомбинат», поскольку АО «Заудинский мелькомбинат» заключило договор с ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» на промывку вагонов «без категории» от 11.05.2017. ОАО «Росичъ» указало, что такое дополнительное соглашение подготовлено к договору № ВСДМ-14/1111 на транспортно-экспедиционное обслуживание, чтобы у АО «Заудинский мелькомбинат» была возможность промывать вагоны из-под муки у других владельцев промывочных пунктов по более низкой по сравнению с ОАО «РЖД» цене.

Аналогичные письма в ОАО «РЖД» с приложением проектов дополнительных соглашений были направлены и другими контрагентами ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» - ИП «<...>», ИП«<...>» .

Повторно по указанным трем контрагентам ОАО «Росичъ» на основании выданных ему доверенностей обратилось (исх.№479-3 от 08.08.2018) в ОАО «РЖД» с указанием на бездействие и с просьбой ускорить подписание таких дополнительных соглашений, чтобы указанные лица имели возможность промывать вагоны в пункте промывки вагонов, принадлежащем ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй».

Как установлено Иркутским УФАС России, вышеуказанные дополнительные соглашения поступили в ОАО «РЖД» 14.08.2018, а фактически были подписаны 03.12.2018, то есть более чем через 3 месяца.

На основании изложенного Комиссия Иркутского УФАС России пришла к выводу, что нарушение пункта 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции выразилось в создании препятствий ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» доступу на рынок оказания услуг по промывке вагонов, что может привести к ущемлению интересов ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» в предпринимательской деятельности, путем затягивания сроков подписания дополнительных соглашений с контрагентами, которые заключили договоры на промывку вагонов с ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй».

Изучив жалобу на решение Иркутского УФАС России от от 14.06.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-10-18/38-19, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

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

Устав железнодорожного транспорта определяет основные условия организации и осуществления перевозок пассажиров, грузов, багажа, грузобагажа, оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования и иных связанных с перевозками услуг.

В соответствии со статьей 44 Устава железнодорожного транспорта после выгрузки грузов, грузобагажа вагоны, контейнеры в соответствии с правилами грузоперевозок грузов железнодорожным транспортом должны быть очищены внутри и снаружи, в том числе после выгрузки продовольственных и скоропортящихся грузов производится промывка и ветеринарно-санитарная обработка крытых и изотермических вагонов.

Промывка, ветеринарно-санитарная обработка крытых и изотермических вагонов после выгрузки продовольственных и скоропортящихся грузов, перечень которых устанавливается правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом, обеспечиваются перевозчиками за счет грузополучателей (получателей), специализированных вагонов, контейнеров - грузополучателями, если иное не установлено соглашением сторон.

ОАО «РЖД» как перевозчик, в силу положений Устава в случаях невыполнения грузополучателями (грузоотправителями) требований статьи 44 Устава, имеет право не принимать после выгрузки или слива вагоны, контейнеры.

Таким образом, приобретение услуги промывки крытых вагонов является обязательным условием при перевозке продовольственных и скоропортящихся грузов, перечень которых устанавливается правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом, а рынок железнодорожных перевозок и рынок услуг по промывке крытых вагонов являются смежными рынками. Так по условиям договоров между ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» и контрагентами оплата за оказание услуг по промывке вагонов, контейнеров проводится только в случае принятия вагонов, контейнеров ОАО «РЖД» к перевозке без замечаний.

Пунктом 9 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, в том числе создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

Для целей применения положений пункта 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции подлежат установлению доминирующее положение хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке и злоупотребление таким положением, то есть совершение этим субъектом действий (бездействия), негативно влияющих (способных повлиять) на определенную конкурентную среду и (или) законные интересы других лиц.

Как следует из изложенного, а также разъяснений «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8, злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке 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.

Согласно пункту 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными 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.

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

Железнодорожные перевозки согласно статье 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Согласно Приказу Федеральной службы по тарифам от 29.12.2004 № 435-Т ОАО «РЖД» включено в реестр субъектов естественных монополий по осуществлению деятельности в сфере оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования.

В силу части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. Таким образом, ОАО «РЖД» занимает доминирующее положение на рынке железнодорожных перевозок.

Соответствующие выводы о наличии доминирующего положения ОАО «РЖД» на рынке услуг железнодорожных перевозок сделаны с учетом требований части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции и приказа ФАС России от 28.04.2010 №220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» на страницах 5-6 и 8 решения Иркутского ФУАС России.

Рынки услуг железнодорожных перевозок и услуг по промывке крытых вагонов являются связанными, поскольку после оказания услуг по промывке вагонов, порожние промытые вагоны должны быть приняты ОАО «РЖД» для дальнейшей эксплуатации к месту погрузки грузов.

Кроме того, взаимосвязь указанных рынков прямо следует из положений

статьи 44 Устава железнодорожного транспорта, согласно которой промывка вагонов обеспечивается перевозчиками и за счет грузополучателей, если иное не установлено соглашением сторон.

Апелляционная коллегия соглашается с выводами Иркутского УФАС России о том, что ОАО «РЖД» как перевозчик, занимая доминирующее положение на товарном рынке услуг железнодорожных перевозок, создает препятствия доступу на товарный рынок по оказанию услуг по промывке крытых вагонов ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» путем затягивания сроков подписания дополнительных соглашений с контрагентами, которые заключили договоры на промывку вагонов с ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй».

Рассматриваемые действия ОАО «РЖД» по затягиванию сроков подписания дополнительных соглашений с контрагентами приводят (могут привести) к необоснованным убыткам ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» при оказании услуг без фактической оплаты. Следовательно, указанные действия ОАО «РЖД» на рынке услуг железнодорожных перевозок могут привести к ограничению конкуренции на рынке услуг промывки крытых вагонов.

Кроме того, Иркутским УФАС России был проведен анализ состояния конкуренции на рынке оказания услуг по промывке крытых вагонов в границах железнодорожных путей станции Касьяновка Иркутской области и железнодорожных путей необщего пользования станции Заудинский Республики Бурятия.

Согласно аналитическому отчету, имеющемуся в материалах дела Иркутского УФАС России, ОАО «Российские железные дороги» занимает также доминирующее положение на рынке оказания услуг по промывке крытых вагонов в границах железнодорожных путей станции Касьяновка Иркутской области и железнодорожных путей необщего пользования станции Заудинский Республики Бурятия.

Указанное обстоятельство подтверждает заинтересованность ОАО «РЖД» в создании препятствий доступа на рынок оказания услуг по промывке крытых вагонов как смежный товарный рынок с рынком услуг железнодорожных перевозок.

При оценке бездействия ОАО «РЖД» при подписании дополнительных соглашений с контрагентами Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 435 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) 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.

В соответствии с частью 1 статьи 438 ГК РФ акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, соглашения сторон, обычая или из прежних деловых отношений сторон (часть 2 статьи 438 ГК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 441 ГК РФ, когда в письменной оферте не определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен, - в течение нормально необходимого для этого времени.

В пункте 57 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 (ред. от 24.03.2016) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта при условии, что акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока, а при отсутствии в оферте срока для акцепта - до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами. Если срок для акцепта не определен ни самой офертой, ни законом или иными правовыми актами, договор считается заключенным при условии, что акцепт получен в течение нормально необходимого для этого времени (пункт 1 статьи 433, статья 440, пункт 1 статьи 441).

Учитывая, что дополнительные соглашения контрагентов ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» (АО «Заудинский мелькомбинат», ИП «<...>», ИП «<...>» поступили в адрес ОАО «РЖД» 14.08.2018, а фактически были подписаны только 03.12.2018, а также наличие в материалах дела Иркутского УФАС России пояснений ОАО «РЖД» (вх. № 5119/19 от 15.04.2019), согласно которым: «После получения дополнительных соглашений, ввиду отсутствия в дирекции прецедентов по подписанию подобных соглашений, и отсутствия действующего регламента по их подписанию, были инициированы запросы на согласования в причастные подразделения ОАО «РЖД», в том числе в центральный аппарат в г. Москве. В результате дополнительные соглашения были подписаны 03.12.2018. В настоящее время с целью исправления сложившейся

ситуации по дирекции издан приказ от 12.04.2019 № ВСИБДМ-11, в котором определен регламент подписания подобных соглашений с указанием общего срока на подписание не более 30 календарных дней.», Апелляционная коллегия соглашается с выводом Иркутского УФАС России о затягивании ОАО «РЖД» сроков подписания дополнительных соглашений с контрагентами, которые заключили договоры на промывку вагонов с ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй».

Относительно доводов заявителя о нарушениях в решении комиссии Иркутского УФАС России в части не выдачи предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства и неправомерности вывода о необходимости заключения соглашений с перевозчиками только лишь путем подписания дополнительных соглашений, Апелляционная коллегия отмечает следующее.

Установленное оспариваемым решением нарушение антимонопольного законодательства в действиях ОАО «РЖД», выраженное в затягивании сроков подписания дополнительных соглашений с контрагентами, заключившими договоры на промывку вагонов с ООО «СП МГК РБМ «СпецТехСтроЙ», на момент рассмотрения дела по существу уже было устранено ОАО «РЖД» путем подписания дополнительных соглашений. Иных нарушений антимонопольного законодательства Иркутским УФАС России при рассмотрении дела № 1-10-18/38-19 установлено не было. Данные обстоятельства свидетельствуют об отсутствии необходимости в выдаче предписания об устранении нарушения.

Кроме того, из статьи 44 Устава железнодорожного транспорта следует, что промывка вагонов после выгрузки обеспечивается перевозчиками в тех случаях, когда иное не установлено соглашением сторон. Соответственно, ОАО «РЖД» в отсутствие таких соглашений не могло не обеспечить промывку вагонов, иначе это было бы прямым нарушением указанной нормы.

На основании изложенного, решение Иркутского УФАС России от 14.06.2019 по делу № 1-10-18/38-19 принято с учетом требований Закона о защите конкуренции, соответствует практике его применения, не нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия ФАС России,

РЕШИЛА:

Оставить жалобу ООО «СП МГК РБМ «Спец Тех Строй» на решение решение Иркутского УФАС России от 14.06.2019 по делу № 1-10-18/38-19 без удовлетворения.

Председатель Коллегии: _____ «<...>»

Заместитель председателя Коллегии: _____ «<...>»

Члены 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 о рассмотрении 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.