

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ № 04/32-13

о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения
АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

13 мая 2013 г.

г. Омск

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) рассмотрено заявление ООО «УралСибТрейд-ОМ» (вх. от 11.02.2013г. № 1121) на действия ООО «МеталлСтрой» (далее – Ветвевладелец), выразившиеся в навязывании условий Договора № 02 на пользование железнодорожными подъездными путями от 02.07.2012 г. (далее – Договор № 02), невыгодных для ООО «УралСибТрейд-ОМ» (далее – заявитель), а также отказе ООО «МеталлСтрой» от заключения Договора № 02.

Из материалов проверки и представленных письменных пояснений ООО «УралСибТрейд-ОМ» следует, что заявитель владеет на праве аренды (договор аренды № 0211/11 от 02 ноября 2011 года) 1/10 долей участка железнодорожного пути необщего пользования, номер учетного участка 1У, протяженностью 159 погонных метров, расположенного по адресу: г. Омск, ул. 2-я Солнечная, 41, путь 3 от стрелочного перевода № 9 (включительно) до точки 1 (кадастровый номер <...> - 55-01/051/2006-855), который *примыкает к участку железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащему на праве аренды ООО «МеталлСтрой»* (договор аренды № 1009/12 от 10 сентября 2012 года со сроком действия до 10.09.2017 года) – от стрелочного перевода № 31 до стрелочного перевода № 8 (включительно), протяженностью 582 м, расположенному по адресу: г. Омск, ул. 2-я Солнечная, 41, далее примыкает к железнодорожным путям необщего пользования, принадлежащим на праве аренды другим хозяйствующим субъектам: ООО «Омский завод трубной изоляции», далее – ООО Научно-производственное объединение «Мостовик», и далее примыкает к железнодорожным путям общего пользования на станции «Пламя» Западно-Сибирской железной дороги.

ООО «УралСибТрейд-ОМ» осуществляет деятельность с использованием подъездного железнодорожного пути необщего пользования (отстой, хранение, пропуск вагонов), принадлежащего ООО «МеталлСтрой». Использование заявителем железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего ему на праве аренды, невозможно без использования железнодорожных путей необщего пользования, принадлежащих ООО «МеталлСтрой».

В ответ на обращение заявителя в ООО «МеталлСтрой» о заключении договора на пользование железнодорожными путями необщего пользования, принадлежащими последнему, ООО «МеталлСтрой» направило заявителю проект Договора № 02.

В соответствии с предметом проекта Договора № 02, Контрагент (ООО «УралСибТрейд-ОМ») производит подачу и уборку железнодорожных вагонов, прибывших в его адрес, через подъездной путь, принадлежащий Ветвевладельцу (ООО «МеталлСтрой»), расположенный на земельном участке, принадлежащем

Ветвевладельцу на праве аренды, расположенном по адресу: г.Омск, ул. 2-я Солнечная, 41 (пункт 1.1.)

Условия проекта Договора № 02 содержат положения, невыгодные для заявителя, являются экономически и технологически не обоснованными, не относятся к предмету договора (пункты №№ 1.1, 2.1.2, 2.1.6, 2.2.1, 4.5.), поскольку предусматривают деление железнодорожных путей необщего пользования, принадлежащих ООО «МеталлСтрой», ООО «Арнис», ООО «УралСибТрейд-ОМ», ИП (Т...) и ООО «ТехСтрой» на зоны ответственности и необоснованно возлагают на ООО «УралСибТрейд-ОМ»:

- обязанность по содержанию части железнодорожных путей необщего пользования, принадлежащих ООО «МеталлСтрой»;

- обязанность нести ответственность за техническое состояние этой части путей.

Проект Договора № 02 содержит завышенные показатели протяженности участка железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего ООО «МеталлСтрой», а именно: в пункте 1.1. проекта указана протяженность подъездного пути 1492 пог.м., в то время как протяженность данного подъездного пути составляет 582 м.п.

ООО «УралСибТрейд-ОМ» подписало проект Договора № 02 с протоколом разногласий, в котором предложило исключить из означенного проекта договора обязанность по содержанию участка железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего ООО «МеталлСтрой» и арендуемых заявителем; цену определить на основании тарифа, установленного РЭК Омской области. Так, ООО «УралСибТрейд-ОМ» оспорило отдельные пункты проекта Договора № 02 (№№ 1.1, 2.1.2, 2.1.6, 2.2.1, 2.2.2, 3.1, 3.2, 4.5), а также предложило включить в проект Договора № 02 пункты 2.2.6 и 2.2.7., в соответствии которыми Ветвевладелец обязан предоставить Контрагенту копию договора аренды означенного железнодорожного пути и копию решения РЭК Омской области об утверждении тарифа на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях, принадлежащих Ветвевладельцу.

Согласно проекта Договора № 02 в редакции ООО «МеталлСтрой», в соответствии с пунктом 1.1 проекта Договора № 02 контрагент (ООО «УралСибТрейд-ОМ») производит подачу и уборку прибывших в его адрес железнодорожных вагонов через подъездной путь, принадлежащий Ветвевладельцу (ООО «МеталлСтрой») на праве аренды.

В случае аварии Контрагент немедленно принимает все меры по ее устранению в *зоне своей ответственности* (пункт 2.1.2 проекта Договора № 02).

Ответственность за техническое состояние, ремонт и эксплуатацию стрелочного перевода № 31 и участка путей *до границ ответственности Контрагента* несет Ветвевладелец (пункт 2.1.6 проекта Договора № 02).

Контрагент несет ответственность за неисправность подъездных путей и стрелочных переводов в *зоне своей ответственности* (пункт 2.2.1 проекта Договора № 02).

Контрагент обязан обеспечить при постановке вагонов под разгрузку

технологический проход для персонала Ветвевладельца и проезда автотранспорта на переезде (пункт 2.2.2 проекта Договора № 02).

Расчетным периодом является месяц. Все расчеты производятся на основании счетов, выставяемых Ветвевладельцем. Расчет составляет по фактическому вагонообороту за прошедший месяц (пункт 3.1 проекта Договора № 02).

Пунктом 3.2 проекта Договора № 02 предусмотрено, что плата за пользование железнодорожными подъездными путями и за инструментальный контроль железнодорожного пути составляет 800 рублей, в том числе НДС, за один вагон.

В соответствии с пунктом 4.5 проекта Договора № 02 граница ответственности за состояние и эксплуатацию железнодорожных подъездных путей, устанавливаются актом разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности.

ООО «УралСибТрейд-ОМ» в Протоколе разногласий к Договору № 02 предложило:

- изложить спорные пункты в иной редакции, согласно которой ответственность за техническое состояние, ремонт и эксплуатацию участка железнодорожного пути, являющегося предметом договора, несет Ветвевладелец (пункт 2.1.6.), плата за пользование железнодорожными подъездными путями определяется на основании тарифов, утвержденных Региональной энергетической комиссией Омской области (пункт 3.2.);

- дополнить проект пунктами о возложении на Ветвевладельца обязанности предоставить Контрагенту копию договора аренды, подтверждающего право владения означенным участком железнодорожного пути (пункт 2.2.6) и копию вышеуказанного решения РЭК Омской области об утверждении тарифов на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях, принадлежащих Ветвевладельцу (пункт 2.2.7).

Также в протоколе разногласий заявитель предложил исключить из договора отдельные пункты, в соответствии с которыми на Контрагента необоснованно возлагались ответственность за неисправность подъездных путей стрелочных переводов в зоне своей ответственности (пункт 2.2.1), обязанность обеспечить при постановке вагонов под разгрузку технологический проход для персонала Ветвевладельца и проезда автотранспорта на переезде (пункт 2.2.2), а также ООО «УралСибТрейд-ОМ» предложило исключить пункт 4.5. об установлении границ ответственности за состояние и эксплуатацию железнодорожных подъездных путей, из пункта 1.1 – исключить последнее предложение о схеме границ ответственности. В пункте 3.1 раздела 3. «Расчеты» – исключить слова о расчете за «инструментальный контроль», оставив обязанность Контрагента производить расчеты только за пользование подъездными путями.

ООО «МеталлСтрой» отказалось заключить договор на предложенных ООО «УралСибТрейд-ОМ» условиях, о чем сообщило заявителю письмом от 12.11.2012 г. (исх. № 12/11/1), из которого следует, что Договор № 02 следует считать незаключенным, в связи с тем, что полученный от ООО «УралСибТрейд-ОМ» протокол разногласий к Договору № 02 неприемлем для ООО «МеталлСтрой».

Согласно представленным в материалы проверки письменным пояснениям и

документам, ООО «МеталлСтрой» в обоснование условий проекта Договора № 02 (в редакции ООО «МеталлСтрой») и, впоследствии, отказа в его заключении, ссылается на решение общего собрания (проведенного в отсутствие представителя ООО «УралСибТрейд-ОМ») собственников (владельцев) железнодорожного пути, расположенного по адресу г. Омск, ул. 2-я Солнечная, д.41 (протокол № 4 от 28 июня 2012 года), которое, по мнению ООО «МеталлСтрой», должно исполняться всеми владельцами участков данного пути, в том числе заявителем.

Так, на вышеуказанном общем собрании было принято решение:

- о выборе компании - ООО «Магистраль», *оказывающей услуги по содержанию и обеспечению безаварийной работы участка железной дороги, расположенной по адресу: г. Омск, ул. 2-я Солнечная, д. 41;*
- о выборе ООО «МеталлСтрой» в качестве компании, *производящей расчеты с поставщиками услуг по содержанию и обеспечению безаварийной работы означенного участка железной дороги;*
- о заключении ООО «МеталлСтрой» со всеми собственниками (арендаторами) железнодорожного пути договора на компенсацию затрат ООО «МеталлСтрой» при расчетах с ООО «Магистраль», *пропорционально пришедших в их адрес вагонов.*

02 июля 2012 года между ООО «МеталлСтрой» и ООО «Магистраль» был заключен договор подряда № 014 от 02.07.2012 г.

Далее ООО «МеталлСтрой» заключило с владельцами означенного железнодорожного пути договоры на пользование железнодорожными подъездными путями с ООО «Арнис» (договор № 01 от 02.07.2012 г.) и ИП (Т...) (договор № 03 от 02.07.2012 г.). При этом заявитель не принял условия, изложенные ООО «МеталлСтрой» в проекте Договора № 02, то, по мнению ООО «МеталлСтрой», свидетельствует о нежелании ООО «УралСибТрейд-ОМ» выполнять решение общего собрания владельцев означенного железнодорожного пути необщего пользования, согласно которому затраты на содержание путей распределяются между собственниками, пропорционально пришедшим в их адрес вагонам.

Как следует из письменных пояснений ООО «МеталлСтрой», основанием для расчета цены, указанной в пункте 3.2. проекта Договора № 02, был взят тариф 2006 года за пользование железнодорожными путями необщего пользования, а также расчеты на услуги, указанные в дополнительных соглашениях к договорам на пользование железнодорожными подъездными путями с ООО «Арнис» (договор № 01 от 02.07.2012 г.), ИП (Т...) (договор № 03 от 02.07.2012 г.) и с ООО «УралСибТрейд-ОМ» (договор № 02 от 02.07.2012 г.).

Доводы ООО «МеталлСтрой» несостоятельны в силу следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 16 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» владелец железнодорожных путей необщего пользования обеспечивает за свой счет их содержание с соблюдением требований безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта, а также осуществляет совместно с

грузоотправителями и грузополучателями освещение таких путей в пределах занимаемой ими территории или в местах погрузки, выгрузки грузов и проводит очистку железнодорожных путей необщего пользования от мусора и снега.

Согласно статьи 210 ГК РФ собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества.

Из материалов проверки следует, что ООО «Штиль» часть железнодорожного пути необщего пользования протяженностью 1492 пог.м., расположенного по адресу: г. Омск, ул. 2-я Солнечная, 41, была передана в аренду ООО «Арнис» на основании договора от 01.09.2011 г. В 2012 г. часть данного железнодорожного пути от стрелочного перевода № 31 до стрелочного перевода № 8 (включительно), протяженностью 582 пог.м, была приобретена двумя гражданами (П...) и (А...) в собственность, на основании договора купли-продажи от 27.07.2012 г., заключенного с ООО «Штиль».

В дальнейшем часть железнодорожного пути необщего пользования от стрелочного перевода № 31 до стрелочного перевода № 8 (включительно), протяженностью 582 пог.м, расположенного по адресу: г.Омск, ул. 2-я Солнечная, 41, была передана во владение ООО «МеталлСтрой» на основании договора аренды № 1009/12 от 10 сентября 2012 года (со сроком действия до 10.09.2017 года).

Следовательно, у ООО «МеталлСтрой», как у владельца указанного железнодорожного пути необщего пользования, не имеется нормативно – правовых оснований накладывать бремя содержания части железнодорожных путей необщего пользования *на пользователя* - ООО «УралСибТрейд».

Разделение железнодорожного пути необщего пользования протяженностью 1492 пог.м., расположенного по адресу: г. Омск, ул. 2-я Солнечная, 41, притом, что ООО «МеталлСтрой» владеет частью данного пути протяженностью 582 пог.м., на зоны ответственности,

- необоснованное возложение на заявителя обязанности по содержанию части железнодорожных путей необщего пользования и ответственности за техническое состояние этой части путей,

- необоснованное возложение на заявителя обязанности Контрагента производить расчеты не только *за пользование* подъездными путями, но и за «инструментальный» их контроль,

- распределение затрат, связанных с содержанием означенного в проекте Договора № 02 участка железнодорожного пути необщего пользования, пропорционально вагонообороту, содержит признаки навязывания заявителю условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора, экономически или технологически не обоснованных, что может повлечь увеличение стоимости услуг, которые для данного вида деятельности подлежат государственному регулированию, и привело (могло привести) в ущемлению интересов заявителя.

Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 07 марта 1995 г. № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен

(тарифов), транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях организациями промышленного железнодорожного транспорта и другими хозяйствующими субъектами независимо от организационно-правовой формы, за исключением организаций федерального железнодорожного транспорта, относятся к услугам, по которым органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок.

Органом исполнительной власти Омской области, осуществляющим государственное регулирование и региональный государственный контроль (надзор) в сфере теплоснабжения, электроэнергетики, коммунального комплекса и естественных монополий, контроль за соблюдением порядка ценообразования в пределах своей компетенции на территории Омской области, государственное регулирование цен, тарифов, платы, наценок, ставок, надбавок на товары и услуги является Региональная энергетическая комиссия Омской области.

Приказом Региональной энергетической комиссии Омской области от 21 октября 2008 года № 234/54 «Об утверждении методических указаний по расчету тарифов на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях организациями промышленного железнодорожного транспорта и другими хозяйствующими субъектами в Омской области», утверждены методические указания по расчету тарифов на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях организациями промышленного железнодорожного транспорта и другими хозяйствующими субъектами в Омской области (далее – Методические рекомендации) .

Согласно пункта 1.2. Методических рекомендаций, использование подъездного железнодорожного пути относится к регулируемым услугам.

Таким образом, стоимость услуг по пропуску вагонов по железнодорожному пути необщего пользования, принадлежащему ООО «МеталлСтрой», должна соответствовать установленным Региональной энергетической комиссией Омской области тарифам.

Однако ООО «МеталлСтрой» в Региональную энергетическую комиссию Омской области для установления тарифов на услуги за пользование железнодорожными подъездными путями (отстой, хранение, пропуск вагонов) по железнодорожным путям необщего пользования от стрелочного перевода № 31 до стрелочного перевода 8 (протяженностью 582 погонных метра) не обращалось.

Поскольку предметом договора является оказание услуг, связанных с использованием железнодорожного пути ООО «МеталлСтрой», и данный вид услуг является разновидностью транспортных услуг, то, исходя из вышеизложенного, оказание услуг на подъездных железнодорожных путях хозяйствующими субъектами должно осуществляться на основании государственных тарифов, следовательно, самостоятельное определение ООО «МеталлСтрой» в пункте 3.2. проекта договора от 03.07.2012г. № 02 платы за пользование железнодорожными путями, без установления регулирующим органом тарифа (цены) на данную услугу, может привести к ущемлению законных прав и интересов заявителя.

Согласно статьи 2 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации», статьи 2 Устава,

железнодорожные пути необщего пользования – это пути, примыкающие непосредственно или через другие подъездные пути к железнодорожным путям общего пользования и предназначенные для обслуживания определенных пользователей услугами железнодорожного транспорта на условиях договоров или выполнения работ для собственных нужд.

В соответствии со статьей 55 Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации" утвержденного Федеральным законом от 10.01.2003 N 18-ФЗ (далее – Устав), отношения между перевозчиком и владельцем железнодорожного пути необщего пользования, не принадлежащего владельцу инфраструктуры, по поводу эксплуатации такого железнодорожного пути, регулируются договором на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования.

В соответствии со статьей 60 Устава 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.

Отношения между контрагентом и перевозчиком при обслуживании железнодорожного пути необщего пользования локомотивами, принадлежащим перевозчику, регулируются договором на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ли договором на подачу и уборку вагонов. Данные договоры могут быть заключены только при согласии владельца железнодорожного пути необщего пользования.

В силу части 1 статьи 422 Гражданского кодекса РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Поскольку, как уже было отмечено, использование заявителем железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего ему на праве аренды, невозможно без использования железнодорожных путей необщего пользования, принадлежащих ООО «МеталлСтрой», и в силу статьи 60 Устава ООО «МеталлСтрой», как ветвладелец, обязано заключить договор с ООО «УралСибТрейд-ОМ». Отказ в заключении Договора № 02 содержит признаки нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В статье 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), содержится запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, в соответствии с пунктом 3 части 1 указанной статьи 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).

Пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что экономически или технологически не обоснованные отказ либо 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 Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных органов исполнительной власти или судебными актами.

В результате проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке услуг, оказание которых осуществляется, посредством эксплуатации железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего на праве аренды ООО «МеталлСтрой», расположенного по адресу г. Омск, ул. 2-я Солнечная, 41 (от стрелочного перевода № 31 до стрелочного перевода № 8), примыкающего через другие железнодорожные пути необщего пользования к железнодорожным путям общего пользования, проведенный в соответствии с требованиями пунктов 3.8 и 3.9 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012г. № 345 (вступил в силу 08.03.2013 г.) (далее - Регламент № 345) установлено, что ООО «МеталлСтрой» в период с 02.07.2012 г. по 31.12.2012 г. занимало долю на указанном товарном рынке в размере 100%.

На основании части 1 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» ООО «МеталлСтрой» занимает доминирующее положение с долей 100 процентов на товарном рынке услуг железнодорожного транспорта необщего пользования, находящегося по адресу: г. Омск, ул. 2-я Солнечная, 41 (от стрелочного перевода № 31 до стрелочного перевода № 8).

Заявитель обратился за защитой своих прав в Арбитражный суд Омской области. Решением от 27.03.2013 года по делу № А46-1140/2013 Арбитражный суд Омской области обязал ООО «МеталлСтрой» в течение 10-ти дней с момента вступления решения суда в законную силу заключить с ООО «УралСибТрейд-ОМ» договор на пользование железнодорожными путями на условиях, изложенных в проекте договора от 02.07.2012 г. №02, изложив в редакции истца пункты 2.1.6., 2.2.6., 2.2.7., 3.2., исключить из договора пункты 2.2.1., 2.2.2., 4.5. По сведениям, размещенным на официальном сайте арбитражного суда, данное решение суда обжаловано не было и вступило в законную силу 27.04.2013 г. В настоящее время Договор № 02 не

заклучен.

С учетом вышеизложенного, Омское УФАС России усматривает в действиях ООО «МеталлСтрой» признаки нарушения пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и, на основании [статьи 39.1](#) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», предупреждает ООО «МеталлСтрой» о необходимости прекращения указанных действий путем заключения с ООО «УралСибТрейд-ОМ» в десятидневный срок со дня получения настоящего предупреждения договора на пользование железнодорожными подъездными путями, с учетом решения Арбитражного суда Омской области от 27.03.2013 года по делу № А46-1140/2013.

О выполнении настоящего предупреждения надлежит сообщить в Омское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

Руководитель управления
С.В. Суменков