

РЕШЕНИЕ

по делу № 02-01-08-10-18

Резолютивная часть решения объявлена 24 декабря 2018 года
г. Новосибирск

Решение изготовлено в полном объеме 15 января 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

Камнева Н.П. – заместитель руководителя Управления, председатель Комиссии;

Князькова С.Е. – начальник отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии;

Анохина Е.В. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии;

в присутствии на заседании Комиссии представителя ответчика - ОАО «РЖД» - <...>, действующего на основании доверенности № 3-Сиб-159/Д от 22.05.2018 г.;

в отсутствие представителя заявителя - ООО «Теплогенерирующая компания-1», уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом письмом исх. № 02-12950 от 03.12.2018 г.

рассмотрев дело № 02-01-08-10-18 от 10.07.2018 г. по признакам нарушения Открытым акционерным обществом «Российские железные дороги» (ОАО «РЖД») (ИНН 7708503727, почтовый и юридический адрес: 107174, г. Москва, ул. Новая Басманная, д. 2) в лице Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» (почтовый адрес: 630004, г. Новосибирск, ул. Д. Шамшурина, д. 33), пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение ООО «Теплогенерирующая компания-1» с жалобой на действия ОАО «РЖД» по взиманию ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования по договору на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования № 2/163 от 25.10.2016 г.

В результате рассмотрения обращения ООО «ТГК-1» и положений нормативных правовых актов установлено следующее.

Между ОАО «РЖД» (Перевозчик) в лице начальника Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» и ООО «Теплогенерирующая компания-1» (Владелец) заключен договор на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г. № 2/163 (далее – договор 2/163).

Согласно п. 6 договора № 2/163 сдаваемые на железнодорожный путь необщего пользования вагоны подаются локомотивом Перевозчика на железнодорожные выставочные пути № 12, 13, 14 Владельца.

Согласно п. 11 договора № 2/163 готовые к уборке вагоны убираются с железнодорожного пути № 13 Владельца локомотивом Перевозчика не позднее чем через 6 часов после получения уведомления от Владельца о готовности вагонов к уборке.

В соответствии с пп. «а» п. 18 договора № 2/163 Владелец уплачивает Перевозчику сбор за подачу и уборку вагонов по ставкам таблицы 8 Тарифного руководства № 3 с учетом повышающих коэффициентов и коэффициентов индексации и ежесуточную плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику, протяженностью 1,637 км по договорной ставке 3065,0 руб./сут. (без учета НДС).

В случае изменения, индексации платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику, Перевозчик уведомляет Владельца об изменении данной ставки, при этом новая ставка платы за использование железнодорожного пути подлежит применению с момента, указанного в

уведомлении.

С момента заключения договора № 2/163 ОАО «РЖД» дважды уведомило ООО «ТГК-1» об увеличении ежесуточной платы за пользование железнодорожного пути необщего пользования:

- с 01.01.2017 г. плата составила - 3876,96 руб./сут. (без учета НДС) (письмо ОАО «РЖД» исх. № 4077/3-С ТЦФТО от 05.06.2017 г., вх. № ООО «ТГК-1» 239 от 16.06.2017 г.);
- с 01.01.2018 г. плата составила - 3937,93 руб./сут. (без учета НДС) (письмо ОАО «РЖД» исх. № 1558/3-СТЦФТО от 31.01.2018 г., вх. № ООО «ТГК-1» 58 от 19.02.2018 г.).

Как указывает ООО «ТГК-1», ОАО «РЖД» занимает доминирующее положение на рынке услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего и необщего пользования и является в указанных сферах деятельности субъектом естественной монополии. В связи с отсутствием у ООО «ТГК-1» возможности заключения данного вида договора с иным хозяйствующим субъектом и являясь в такой ситуации - «слабой» стороной договора, ООО «ТГК-1» вынуждено было подписать указанный договор на предложенных ОАО «РЖД» условиях, которые, по мнению Общества, противоречат требованиям действующего законодательства.

ООО «Теплогенерирующая компания-1» обращалось в адрес ОАО «РЖД» с запросом № 652 от 22.12.2017 г. с просьбой разъяснить:

каким образом рассчитана ставка ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего ОАО «РЖД»;

какие затраты ОАО «РЖД» заложены в данную ставку;

распределяется ли между владельцами путей необщего пользования, примыкающих к железнодорожным путям необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД», плата за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику, и каким образом.

Также заявителем направлена в адрес ОАО «РЖД» претензия № 653 от 22.12.2017 г., в которой заявитель со ссылкой на положения законодательства РФ, судебную практику, указал на неправомерность взимания ОАО «РЖД» с заявителя платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД», и потребовал путем направления в адрес ООО «ТГК-1» надлежащим образом оформленного дополнительного соглашения внести изменения в договор № 2/163, исключив из п. «а» параграфа 18 договора ежесуточную плату за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД», по договорной ставке, а также вернуть денежные суммы, списанные в качестве платы за указанную услугу за период с 25.10.2016 г. по 31.12.2017 г.

На указанные письма заявителя ОАО «РЖД» письмами исх. № 602/3-С ТЦФТО, 603/3-С ТЦФТО от 22.01.2018 г. направило ответы со ссылкой на положения ст. 58 Устава железнодорожного транспорта РФ, письма Федеральной службы по тарифам (ФСТ России) от 28.05.2015г. № ТС-6279/10, Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) от 11.04.2016 г. № АР/23522/16, Министерства транспорта РФ от 01.04.2016 г. № АЦ-26/3881, указав следующее.

Договорная ставка платы за использование железнодорожного пути необщего пользования ОАО «РЖД» устанавливается протоколами заседания правления ОАО «РЖД». Расчет среднесетевой ставки договорной платы, производится в соответствии с Методическими рекомендациями по определению договорных тарифов на работы и услуги, выполняемые железными дорогами по просьбам грузоотправителей, грузополучателей, цены на которые не указаны в тарифном руководстве (утверждены указанием МПС России от 21.12.2001 г. № И-1947у), Порядком ведения раздельного учета доходов и расходов субъектами естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок (утвержден Приказом Минтранса России от 12.08.2014 г. № 225). Принцип расчета указанной ставки максимально приближен к общей методологии построения среднесетевых ставок Тарифного руководства № 3.

В данной ставке платы учтены расходы по текущему содержанию пути и постоянных устройств, одиночной смене материалов верхнего строения пути, пополнению и замене балласта, работам по снего-, водо-, пескборьбе, в части, соответствующей доле протяженностей путей необщего пользования в общей протяженности путей ОАО «РЖД», расходы на капитальные виды ремонта и амортизации подъездных путей, с учетом индексации, а также уровня рентабельности грузовых перевозок в соответствии с прогнозными показателями, заложенными в финансовом плане ОАО «РЖД».

Письмами Федеральной службы по тарифам (ФСТ России) от 28.05.2015г. № ТС-6279/10, Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) от 11.04.2016 г. № АР/23522/16 разъяснено, что до установления ФСТ России нового порядка исчисления ставок сбора за подачу и уборку вагонов, ставки платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, могут быть определены по

соглашению сторон в рамках договорных отношений в соответствии с гражданским законодательством РФ.

Согласно разъяснению Министерства транспорта РФ от 01.04.2016 г. № АЦ-26/3881, плата за пользование железнодорожными путями необщего пользования взимается ежесуточно, вне зависимости от выхода локомотива или занятия железнодорожных путей необщего пользования вагонами. В случае, если потребитель является не единственным контрагентом, в отношении которого перевозчик предоставляет услуги по предоставлению локомотива и использованию железнодорожного пути необщего пользования, то такая оплата должна распределяться между всеми контрагентами, пропорционально.

Данная ставка определена индивидуально для каждого владельца путей необщего пользования, примыкающих к путям необщего пользования ОАО «РЖД», пропорционально расстоянию подачи и уборки по железнодорожному пути необщего пользования, принадлежащему ОАО «РЖД», а также среднесуточному количеству поданных и убранных вагонов на пути данного владельца.

Статьей 421 Гражданского кодекса РФ установлено, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора, при этом условия договора определяются по усмотрению сторон.

Подписывая договор № «/163 от 25.10.2016 г., ООО «ТГК-1» добровольно выразило согласие на внесение ежесуточной платы за пользование путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД».

На основании изложенного, ОАО «РЖД» отказало в удовлетворении претензии ООО «ТГК-1» в части внесения изменений в договор и возврата списанных сумм платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику.

Статьей 1 Федерального закона от 10.01.2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее - Устав) предусмотрено, что 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.

Согласно части 3 статьи 58 Устава в редакции Федерального [закона](#) от 31.12.2014 г. № 503-ФЗ перевозчик за подачу и уборку вагонов, осуществляемые им на принадлежащих ему железнодорожных путях необщего пользования, взимает с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей), владельцев других железнодорожных путей необщего пользования сбор, включающий в себя плату за работу локомотива, принадлежащего перевозчику, и плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику.

Размеры указанных сбора и платы устанавливаются соглашением сторон, если иное не установлено законодательством Российской Федерации (ч. 6 ст. 58 Устава, введена Федеральным [законом](#) от 31.12.2014 г. № 503-ФЗ).

Согласно ранее действующей редакции части 3 статьи 58 Устава за работу локомотивов, принадлежащих перевозчикам, по подаче и уборке вагонов перевозчиками взимается сбор с грузоотправителей, грузополучателей, владельцев железнодорожных путей необщего пользования по договору, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

Оценивая действия ОАО «РЖД», описанные в обращении ООО «ТГК-1», необходимо учитывать сложившуюся судебную практику.

Вступившими в законную силу судебными актами по делу № А46-12722/2017 (Решение Арбитражного суда Омской области от 25.09.2017 г., Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2017 г., Решение Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.04.2018 г.) установлено следующее.

Согласно статье 64 Устава взаимоотношения перевозчиков, владельцев железнодорожных путей необщего пользования, владельцев инфраструктур, грузоотправителей, грузополучателей регулируются правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом, а также договорами на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования и договорами на подачу и уборку вагонов. Разногласия в отношении договоров на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования и договоров на подачу и уборку вагонов рассматриваются и разрешаются сторонами таких договоров.

Согласно пункту 3 статьи 423 Гражданского кодекса РФ договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное.

В соответствии с частью 3 статьи 58 Устава железнодорожного транспорта, перевозчик за подачу и уборку

вагонов, осуществляемые им на принадлежащих ему железнодорожных путях необщего пользования, взимает с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей), владельцев других железнодорожных путей необщего пользования сбор, включающий в себя плату за работу локомотива, принадлежащего перевозчику, и плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику.

Таким образом, статьей 58 Устава прямо предусмотрена возможность взимания единого сбора, который включает в себя плату за работу локомотива и плату за использование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим перевозчику.

ОАО «РЖД» предлагает установить обязанность истца вносить ответчику следующие виды платежей: плату за работу локомотива перевозчика (поименован как сбор за подачу и уборку вагонов, установленный Тарифным руководством № 3) и ежедневную плату за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим перевозчику.

В силу пункта 1 статьи 424 Гражданского кодекса РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами и (или) органами местного самоуправления.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» железнодорожные перевозки отнесены к естественно-монопольным сферам деятельности.

Постановлением Правительства РФ от 05.08.2009 № 643 «О государственном регулировании тарифов, сборов и платы в отношении работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок» утверждён Перечень работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок, тарифы, сборы и плата в отношении которых регулируется государством.

Согласно подпункту «а» пункта 4 Перечня к работам (услугам), цены на которые устанавливаются государством, отнесены дополнительные работы (услуги), выполняемые на железнодорожном транспорте в местах общего и необщего пользования, в частности, подача и уборка вагонов.

То обстоятельство, что плата за работу локомотива подлежит государственному регулированию согласно подпункту «а» пункта 4 Перечня, не исключает возможности договорного согласования платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, которая является самостоятельной услугой, что прямо следует из части 5 статьи 58 Устава, то есть обладает собственной коммерческой ценностью.

Услуга по предоставлению в пользование принадлежащего обществу «РЖД» железнодорожного пути необщего пользования для подачи и уборки вагонов не включена в Перечень. Однако отсутствие государственного регулирования не исключает компенсацию расходов перевозчика на содержание инфраструктурной составляющей.

Данная компенсация является платой за одну из оказываемых перевозчиком услуг, исходя из презумпции возмездности гражданско-правового договора (пункт 3 статьи 423 ГК РФ), законность которой установлена статьей 58 УЖТ.

Пункты 2.7.1, 2.7.6.1, 2.7.6.2, 2.7.13 Тарифного руководства № 3 в части, устанавливающей ежедневную уплату сбора за пользование железнодорожным путем необщего пользования, решением Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.2011 № ВАС5095/11 признаны недействующими как не соответствующие абзацу 3 статьи 58 Устава железнодорожного транспорта в предыдущей редакции. С экономической точки зрения они под сомнение Высшим Арбитражным Судом РФ не ставились.

Таким образом, плата за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, может быть согласована перевозчиком и ветвевладельцем в договорном порядке, а при невозможности согласования ими соответствующего условия при заключении договора определена судом в порядке статей 445, 446 Гражданского кодекса РФ.

Если же стоимость не согласована сторонами и не имеется оснований для её определения в порядке рассмотрения преддоговорного спора, то стоимость такой услуги может быть установлена с применением правил пункта 3 статьи 424 Гражданского кодекса РФ. Учитывая вышеизложенное, суд считает обоснованным включение ответчиком в абзац первый пункта а) параграфа 15 договора условия о плате за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего «Перевозчику».

Ответчиком предложена ежедневная плата за использование пути необщего пользования, принадлежащего «Перевозчику», протяженностью 76,117 км по договорной ставке 3065,0 руб. (без учёта НДС) за 1 км. В ходе судебного разбирательства истец предложенную ответчиком ставку (3065,0 руб. (без учета НДС) за 1 км) не

оспорил, иную ставку не предложил. Вместе с тем, исходя из сложившейся правоприменительной практики, суд считает возможным установить плату за использование пути необщего пользования не ежесуточно, как указано в редакции ответчика, а по факту использования пути необщего пользования (по факту подачи и уборки вагонов (выхода локомотива)).

Поскольку часть 3 статьи 58 Устава предусматривает взимание перевозчиком платы за использование пути, суд апелляционной инстанции считает, что отсутствует обязанность истца оплачивать фактически не оказываемые услуги, принятое судом условие договора об обязанности уплачивать ответчику плату за фактическое использование принадлежащего перевозчику железнодорожного пути необщего пользования является разумным и справедливым, не противоречит положениям действующего законодательства.

Отклоняя доводы жалобы о возможности взимания платы ежесуточно (в редакции ответчика), суд исходит из того, что временный порядок определения платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования при осуществлении операций по подаче и уборке вагонов, утвержденный протокол заседания Правления ОАО «РЖД» от 23.12.2014 № 50, в соответствии с которым ответчиком рассчитана плата, является внутренним документом ответчика, силой нормативного акта не обладает и не исходит от органа, утвердившего Правила применения сборов за дополнительные операции, связанные с перевозкой грузов на федеральном железнодорожном транспорте.

Кроме того, довод ответчика со ссылкой на письмо Минтранса России от 01.04.2016 № АЦ-26/3881, о том, что с 01.04.2015 редакция статьи 58 Устава железнодорожного транспорта изменена и дает перевозчику право взимать как плату за работу локомотива, принадлежащего перевозчику, так и ежесуточную плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, также подлежит отклонению, поскольку данное письмо не является нормативным правовым актом, не влечет правовых последствий для неопределенного круга лиц, не имеет обязательной юридической силы и в соответствии с частью 1 статьи 13 АПК РФ не входят в круг нормативных правовых актов, применяемых при рассмотрении дел арбитражными судами.

Кроме того, в силу ст. 210 Гражданского кодекса Российской Федерации, собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 16 Федерального закона от 10.01.2003 № 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.

Содержание железнодорожных путей необщего пользования указывает на необходимость обеспечения их функционирования, то есть проведение мероприятий, направленных на обеспечение работоспособности данного объекта инфраструктуры. Указанная норма определяет данные обязанности владельца по содержанию железнодорожного пути необщего пользования. Собственником железнодорожного пути необщего пользования является ОАО «РЖД», соответственно, ссылка ответчика на необходимость компенсации затрат на содержание путей необщего пользования, принадлежащих ОАО «РЖД» за счет истца является неправомерной.

Таким образом, суды пришли к выводу о том, что ОАО «РЖД» не имеет права на взимание ежесуточной платы за пользование путями необщего пользования с учетом повышающего коэффициента и коэффициентов индексации, а контрагент по договору обязан уплачивать перевозчику плату за фактическое использование принадлежащего перевозчику железнодорожного пути необщего пользования.

Суд кассационной инстанции отметил, что судами по существу спор разрешен правильно. Правоотношения сторон, вытекающие из договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования, регулируются главой IV Устава. До вступления в силу с 01.04.2015 Федерального закона от 31.12.2014 № 503-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» и статью 2 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» (далее – Закон № 503-ФЗ), статья 58 Устава не содержала положений, предусматривающих сбор за подачу и уборку вагонов на железнодорожных путях необщего пользования перевозчика в виде оплаты за работу локомотива и ежесуточной оплаты за пользование данными путями.

В соответствии с прежней редакцией абзаца третьего данной статьи перевозчик вправе был притязать только на сбор за работу принадлежащего ему локомотива. На этом основано решение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.2011 № ВАС-5095/11, которым признаны недействующими пункты 2.7.1, 2.7.6.1, 2.7.6.2, 2.7.13 Правил применения сборов за дополнительные операции, связанные с перевозкой грузов на федеральном железнодорожном транспорте (Тарифное руководство № 3), утвержденных постановлением Федеральной энергетической комиссии Российской Федерации от 19.06.2002 № 35/15, в части,

устанавливающей ежедневную уплату сбора за пользование железнодорожным путем необщего пользования.

Суды правомерно исходили из того, что с 01.04.2015 в связи с принятием Закона № 503-ФЗ вступили в законную силу изменения, которыми устранены существовавшие ранее пробелы правового регулирования. Согласно внесенным изменениям взимание платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, является обязательным.

Размеры указанных сбора и платы определяются соглашением сторон, если иное не установлено законодательством Российской Федерации (часть шестая статьи 58 Устава).

Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения (пункт 1 статьи 422 ГК РФ).

Суды обеих инстанций применительно к положениям пункта 4 статьи 421 ГК РФ учли то, что ежедневное взимание платы за пользование принадлежащим перевозчику железнодорожным путем необщего пользования нормативно-правовым актом не определено, в связи с чем исходили из того, что обязательство заключить договор именно с таким условием, предложенным перевозчиком, неправомерно.

При этом суды исходили из того, что условие договора о необходимости внесения ежедневной платы за пользование принадлежащим перевозчику железнодорожным путем необщего пользования независимо от выхода локомотива является для истца явно обременительным и существенным образом нарушает баланс интересов сторон. Оснований для иных выводов судом округа не установлено.

Решением Арбитражного суда Орловской области от 19.04.2016 г. по делу № А48-5367/2015 по иску ОАО «Орловская хлебная база № 36» к ОАО «РЖД» об исключении из договора №8/27 от 03.04.2016 параграфа «б» пункта 18, предусматривающего ежемесячную плату за использование железнодорожного подъездного пути необщего пользования принадлежащего перевозчику в размере 11394,22 руб./сутки, оставленным без изменения Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.08.2016 г., Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 22.12.2016 г., установлено следующее.

Обязательное взимание сбора за пользование железнодорожным путем необщего пользования (железнодорожным подъездным путем) ни Уставом железнодорожного транспорта, ни иным действующим законодательством не закреплено. Положениями ст. 58 УЖТ РФ ежедневная оплата за пользование железнодорожными путями необщего пользования не предусматривается, в связи с чем, ссылка ОАО «РЖД» на данную норму в качестве основания для принятия спорного пункта в редакции ответчика, является несостоятельной.

Фактически спорный пункт договора не относится к отношениям, регулируемым обязательным для сторон договором. Содержание такого условия договора не предписано законом или иным правовым актом. Такая составляющая сбора за использование железнодорожного пути необщего пользования императивно не определена законом или иными правовыми актами.

Таким образом, арбитражный суд пришел к выводу, что условие о взимании платы за использование пути необщего пользования может быть установлено в договоре только по согласованию сторон. Формирование названных условий должно носить добровольный характер, базирующийся исключительно на соглашении сторон, определяемом их частными интересами, поскольку ни Устав железнодорожного транспорта, ни иные действующие правовые акты, изданные в соответствии с ним, не содержат норм, предусматривающих такую плату. Волеизъявления сторон на включение спорного пункта в договор, в том числе с применением ставок, определенных ОАО «РЖД» 15.12.2014, не имеется.

В связи с изложенным, суд принял решение спорный пункт «б» параграфа 18 из договора исключить.

Таким образом, установление и взимание ОАО «РЖД» с ООО «ТГК-1» ежедневной платы за пользование железнодорожными путями необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД», (учитывая несогласие с данным условием контрагента ОАО «РЖД» - ООО «ТГК-1», выраженное в направленной перевозчику претензии № 653 от 22.12.2017 г. с требованием внести изменения в договор № 2/163, исключив из п. «а» параграфа 18 договора ежедневную плату за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД», по договорной ставке, и отказ ОАО «РЖД» в удовлетворении данной претензии ООО «ТГК-1»), не соответствует действующему законодательству Российской Федерации и нарушает права ООО «ТГК-1».

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «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 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).

В соответствии с ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» железнодорожные перевозки отнесены к сферам деятельности субъектов естественных монополий.

В соответствии со [ст. 6](#) Закона «О естественных монополиях» и в целях совершенствования государственного регулирования деятельности субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.08.2009 №643 утвержден [перечень](#) работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок, тарифы, сборы и плата в отношении которых регулируются государством (далее – Перечень).

В Перечень, в том числе включены:

- услуги по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования;
- перевозка грузов железнодорожным транспортом общего пользования, в том числе перевозка порожнего железнодорожного подвижного состава в составе грузовых поездов.
- дополнительные работы (услуги), выполняемые на железнодорожном транспорте в местах общего пользования и необщего пользования:

выполнение маневровой работы в пределах железнодорожных станций, подача и уборка вагонов.

В соответствии с Приказом ФСТ РФ от 29.12.2004 г. № 435-т ОАО «Российские железные дороги», осуществляющее деятельность в сфере оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, включено в раздел 1 «Железнодорожные перевозки и услуги по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования» Реестра субъектов естественных монополий на транспорте, в отношении которых осуществляются государственное регулирование и контроль, под регистрационным номером 77/1/2.

В соответствии со ст. 2 Устава железнодорожного транспорта РФ под перевозчиком понимается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, принявшие на себя по договору перевозки железнодорожным транспортом общего пользования обязанность доставить пассажира, вверенный им отправителем груз, багаж, грузобагаж или не принадлежащий им порожний грузовой вагон (далее - порожний грузовой вагон) из пункта отправления в пункт назначения, а также выдать груз, багаж, грузобагаж, порожний грузовой вагон управомоченному на его получение лицу (получателю).

Под инфраструктурой железнодорожного транспорта общего пользования понимается технологический комплекс, включающий в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы и систему управления движением и иные обеспечивающие функционирование этого комплекса здания, строения, сооружения, устройства и оборудование.

В соответствии с положениями Устава железнодорожного транспорта РФ, Федерального закона «О естественных монополиях» ОАО «РЖД», как субъект естественной монополии, является по отношению к ООО «ТГК-1» перевозчиком, обязанным вступать в отношения по поводу подачи и уборки вагонов. В силу указанных выше нормативных документов, оказываемые ОАО «РЖД», услуги, включая подачу и уборку вагонов, осуществляемую локомотивом, принадлежащим перевозчику, являются частью железнодорожных перевозок и относятся к сфере, регулируемой Законом о естественных монополиях и Законом о защите конкуренции.

В соответствии с ч. 5 ст. 5 Федерального закона «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

На основании изложенного, ОАО «РЖД» занимает доминирующее положение на рынке железнодорожных перевозок, в том числе, оказания услуг по подаче и уборке вагонов на железнодорожный путь необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги.

Данная позиция подтверждается актами судебной практики (Постановление ФАС Поволжского округа от 03.02.2012 г. по делу № А65-3823/2011).

На основании изложенного, в действиях ОАО «РЖД» в лице Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД», занимающего доминирующее положение на рынке железнодорожных перевозок, в том числе, оказания услуг по подаче и уборке вагонов на железнодорожный путь необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги, содержатся признаки нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части навязывания ООО «ТГК-1» невыгодных условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г. № 2/163, а именно, предусмотренного пп. «а» п. 18 договора № 2/163 условия о внесении Владельцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику.

Согласно ч. 1, 2 ст. ст. 39.1 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства

Предупреждение выдается лицам, указанным в [части 1](#) настоящей статьи, в случае выявления признаков нарушения [пунктов 3, 5, 6](#) и [8 части 1 статьи 10](#) настоящего Федерального закона.

Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении [пунктов 3, 5, 6](#) и [8 части 1 статьи 10](#) настоящего Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 39.1 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ОАО «РЖД» в лице Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» было выдано предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, а именно действий по навязыванию ООО «ТГК-1» невыгодных условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г. № 2/163 в части предусмотренного пп. «а» п. 18 договора № 2/163 условия о внесении Владельцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику путем:

направления в адрес ООО «ТГК-1» в срок до 26.06.2018 г. дополнительного соглашения к договору на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования № 2/163 от 25.10.2016 г. об исключении из пп. «а» п. 18 договора условия о внесении Владельцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику.

Письмом вх. № 3457э от 27.06.2018 г. ОАО «РЖД» сообщило следующее.

На основании ст. 55 УЖТ РФ с ООО «ТГК-1» заключен договор от 25.10.2016 г. № 2/163 на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги (далее - договор).

Согласно пп. «а» п. 18 договора с ООО «ТГК-1» взыскивается сбор за подачу и уборку вагонов (плата за работу локомотива ОАО «РЖД») по ставкам Таблицы № 8 Тарифного руководства № 3 (Постановление ФЭК России от 19.06.2002 г. № 35/15) и ежесуточная плата за использование пути необщего пользования ОАО «РЖД».

Вступившим в силу с 01.04.2015 г. Федеральным законом от 31.12.2014 г. № 503-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Устав железнодорожного транспорта РФ» и ст. 2 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в РФ», в ст. 58 УЖТ РФ были внесены изменения, предоставившие перевозчику правовые основания для взимания с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей), владельцев других железнодорожных путей необщего пользования сбора, включающего в себя плату за работу локомотива, принадлежащего перевозчику, и плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику.

Условия в договоре о взимании ежесуточной платы за пользование железнодорожным путем, полностью соответствуют действующему законодательству, что подтверждается судебной практикой. Так, в п. 13 «Обзора судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2017) указано, что из буквального толкования названных норм УЖТ РФ следует, что подобные условия договора сами по себе не противоречат действующему законодательству.

В соответствии с ч. 6 ст. 58 УЖТ РФ размеры данного сбора и платы устанавливаются соглашением сторон, если иное не установлено законодательством РФ.

Письмами ФСТ России от 28.05.2015 г. № ТС-6279/10, ФАС России от 11.04.2016 г. № АР/23522/16 разъяснено, что до установления ФСТ России нового порядка исчисления ставок сбора за подачу и уборку вагонов, ставки платы, за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, могут быть определены по соглашению сторон в рамках договорных отношений в соответствии с гражданским законодательством.

Согласно п. 4 ст. 421 ГК РФ, п. 2 ст. 8 ФЗ «О железнодорожном транспорте в РФ», тарифы, сборы и плата, не регулируемые в соответствии с п. 1 этой статьи, устанавливаются на договорной основе.

Услуга по предоставлению в пользование принадлежащего ОАО «РЖД» подъездного пути не включена в перечень, утвержденный Постановлением Правительства РФ № 643. При этом отсутствие государственного регулирования не исключает компенсацию ОАО «РЖД» расходов на содержание инфраструктурной составляющей и является платой за пользование путем необщего пользования.

Условия договора на момент его заключения с ООО «ТГК-1» не противоречили действующему законодательству РФ.

Подписывая указанный договор, являясь при этом субъектом предпринимательской деятельности, ООО «ТГК-1» добровольно выразило согласие на внесение ежесуточной платы за пользование путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД».

На основании вышеизложенного, ОАО «РЖД» считает, что условия договора № 2/163 от 25.10.2016 года на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» полностью соответствуют требованиям действующего законодательства РФ. Основания для внесения изменений в указанный договор в виде исключения из пп. «а» п. 18 условия о внесении Владельцем ежесуточной платы за использование пути необщего пользования, отсутствуют.

Факт навязывания со стороны железной дороги условий договора о взимании ежесуточной платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования отсутствует.

Таким образом, ОАО «РЖД» в установленный срок не исполнило выданное ему предупреждение.

По поводу изложенных выше доводов ОАО «РЖД» необходимо отметить следующее.

Согласно п. 13 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2017) в соответствии с [частью 3 статьи 58](#) Устава железнодорожного транспорта перевозчик за подачу и уборку вагонов, осуществляемые им на принадлежащих ему железнодорожных путях необщего пользования, взимает с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей), владельцев других железнодорожных путей необщего пользования сбор, включающий в себя плату за работу локомотива, принадлежащего перевозчику, и плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику.

Размеры указанных сбора и платы устанавливаются соглашением сторон, если иное не установлено законодательством Российской Федерации ([часть 6 статьи 58](#) Устава железнодорожного транспорта).

Таким образом, из буквального толкования названных норм [Устава](#) железнодорожного транспорта следует, что подобные условия договора сами по себе не противоречат действующему законодательству.

Вместе с тем стороны договора не лишены возможности оспаривать данное условие по другим основаниям, в частности, ссылаясь на то, что сделка совершена на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась ([пункт 3 статьи 179](#) ГК РФ), данное условие явно обременительно для присоединившейся стороны, и она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы его при наличии возможности участвовать в его определении ([пункт 2 статьи 428](#) ГК РФ).

Кроме того, довод ОАО «РЖД» со ссылкой на письмо Минтранса России от 01.04.2016 № АЦ-26/3881, о том, что с 01.04.2015 редакция статьи 58 Устава железнодорожного транспорта изменена и дает перевозчику право взимать как плату за работу локомотива, принадлежащего перевозчику, так и ежесуточную плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, подлежит отклонению, поскольку данное письмо не является нормативным правовым актом, не влечет правовых последствий для неопределенного круга лиц, не имеет обязательной юридической силы и в соответствии с [частью 1 статьи 13](#) АПК РФ не входят в круг нормативных правовых актов, применяемых при рассмотрении дел арбитражными судами.

Условие договора о необходимости внесения ежесуточной платы за пользование принадлежащим перевозчику железнодорожным путем необщего пользования независимо от выхода локомотива является для Владельца явно обременительным и существенным образом нарушает баланс интересов сторон.

Обязательное взимание сбора за пользование железнодорожным путем необщего пользования (железнодорожным подъездным путем) ни Уставом железнодорожного транспорта, ни иным действующим законодательством не закреплено. Положениями ст. 58 УЖТ РФ ежедневная оплата за пользование железнодорожными путями необщего пользования не предусматривается, в связи с чем, ссылка ОАО «РЖД» на данную норму в качестве основания для принятия спорного пункта в редакции Перевозчика, является несостоятельной.

Данная позиция подтверждается указанными выше вступившими в законную силу актами судебной практики.

Факт навязывания со стороны ОАО «РЖД» ООО «ТГК-1» невыгодных условий договора подтверждается также тем, что ОАО «РЖД» отклонило претензию заявителя № 653 от 22.12.2017 г., в которой заявитель со ссылкой на положения законодательства РФ, судебную практику, указал на неправомерность взимания ОАО «РЖД» с заявителя ежедневной платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД».

В соответствии с ч. 6, 8 ст. 39.1 Федерального закона «О защите конкуренции» антимонопольный орган должен быть уведомлен о выполнении предупреждения в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения. В случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

На основании изложенного, в соответствии со ст. 39.1 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в отношении Перевозчика возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

ОАО «РЖД» письмом исх. № исх-6243/3-СибНЮ от 29.08.2018 г., а также при рассмотрении дела представлены пояснения по делу, суть которых заключается в следующем.

С позицией Новосибирского УФАС о наличии в действиях ОАО «РЖД» признаков нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» в части навязывания ООО «ТГК-1» невыгодных условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск от 25.10.2016г. № 2/163, а именно предусмотренного пп. «а» п. 18 данного договора условия о внесении ежедневной платы за использование пути, принадлежащего железной дороге, ОАО «РЖД» не согласно на основании следующего.

1. Согласно ст. 55 УЖТ РФ 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.

Порядок организации работы по заключению договоров на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования установлен Правилами эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, утв. Приказом МПС РФ от 18.06.2003г. № 26 (далее - Правила).

В частности, в п. 2.12 Правил указывается, что проекты договоров на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования разрабатываются и подписываются уполномоченным представителем перевозчика. Два экземпляра подписанного проекта договора перевозчик направляет на подпись владельцу, пользователю или контрагенту железнодорожного пути необщего пользования. Указанное лицо подписывает проект полученного договора и возвращает его перевозчику в месячный срок. Если при подписании проекта договора у владельца, пользователя или контрагента железнодорожного пути необщего пользования возникнут возражения по его условиям, то наряду с подписанием проекта договора он составляет протокол разногласий и два его экземпляра вместе с подписанным проектом договора направляет перевозчику. Наличие разногласий оговаривается в договоре. Перевозчик в течение месяца с даты получения протокола разногласий рассматривает его. О дате совместного рассмотрения разногласий перевозчик должен известить владельца, пользователя или контрагента железнодорожного пути необщего пользования. При недостижении согласия по условиям договора споры рассматриваются в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Нормы, предусматривающие составление протокола разногласий к проекту договора и право сторон обратиться в суд по разрешению разногласий, возникших при заключении договора, предусмотрены ст. 445 ГК РФ. Согласно ст. 446 ГК РФ в случаях передачи разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда на основании ст. 445 ГК РФ либо по соглашению сторон условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда.

В соответствии с п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.10.2005г. № 30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» заключение вышеуказанных договоров обязательно как для перевозчика, так и для владельца

железнодорожного пути необщего пользования, грузоотправителя (грузополучателя). В случае если перевозчик и владелец железнодорожного пути необщего пользования, грузоотправитель (грузополучатель) не пришли к соглашению по отдельным пунктам указанных договоров, заявления о рассмотрении таких разногласий принимаются без представления письменного соглашения сторон о передаче разногласий на разрешение арбитражного суда.

До передачи спора на разрешение арбитражного суда перевозчик совместно с владельцем (пользователем) железнодорожного пути необщего пользования или грузоотправителем (грузополучателем) принимает меры к урегулированию возникших разногласий.

При этом материалами дела подтверждено, что договор на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования при станции Бердск был подписан ООО «ТГК-1» 25.10.2016г. без каких-либо возражений и протокола разногласий относительно тех условий, которые оно считает для себя невыгодными.

Заявителем не представлено каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что при заключении договора он был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания спорного условия, и что заключение этого договора в предложенной редакции являлось для него вынужденным. Доказательств, указывающих на то, что при заключении договора ООО «ТГК-1» предлагало изложить его пп. «а» п. 18 в иной редакции, в материалы дела не представлено. При этом вышеуказанное претензионное письмо ООО «ТГК-1» не может быть принято во внимание, поскольку оно было направлено ОАО «РЖД» намного позже заключения договора (более чем через год).

2. Основания для признания необоснованным и незаконным положения о внесении платы за пользование принадлежащим перевозчику путем необщего пользования, со ссылкой на решение ВАС России от 01.07.2011г. № ВАС- 5095/11, отсутствуют. Именно эта позиция сформулирована в определениях Верховного Суда РФ по делам №№ А58-6807/2016, А58-5792/2016, А58- 6257/2016. Верховный Суд РФ указал, что является неправомерной позиция о том, что отсутствуют основания включать в договоры условия о взимании ежесуточной платы в связи с тем, что решением ВАС РФ от 01.07.2011 г. № ВАС-5095/11 пункты 2.7.1, 2.7.6.1, 2.7.6.2 и 2.7.13 Тарифного руководства №3 в части, устанавливающей ежесуточную уплату сбора за пользование железнодорожным путем необщего пользования, признаны недействующими как не соответствующие, в частности, абзацу 3 статьи 58 УЖТ РФ.

Условия договора могут предусматривать взимание ежесуточной платы в связи с тем, что с 01.04.2015г. статьей 58 УЖТ РФ прямо предусмотрена возможность взимания с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей), владельцев других железнодорожных путей необщего пользования сбора, включающего в себя, в том числе, плату за использование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим перевозчику. Нормативно установлено, что размеры указанной платы устанавливаются соглашением сторон, если иное не установлено законодательством РФ. Следовательно, законодатель диспозитивно урегулировал рассматриваемые правоотношения. В соответствии с пунктами 1 и 4 статьи 421 Гражданского кодекса РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора, при этом условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 ГК РФ).

В рассматриваемом случае ОАО «РЖД» и ООО «ТГК-1» при заключении договора в добровольном порядке согласовали обязанность ООО «ТГК-1» по внесению ежесуточной платы за пользование принадлежащим ОАО «РЖД» железнодорожным путем необщего пользования, используемым при осуществлении операций по подаче и уборке вагонов.

Пунктом 1 статьи 8 Федерального закона от 10.01.2003г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» предусмотрено, что тарифы, сборы и плата, связанные с выполнением в местах необщего пользования работ (услуг), относящихся к сфере естественной монополии, устанавливаются в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Тарифы, сборы и плата на железнодорожном транспорте, не регулируемые в соответствии с пунктом 1 этой статьи, устанавливаются на договорной основе и контролируются государством в соответствии с законодательством о конкуренции и об ограничении монополистической деятельности на товарных рынках (пункт 2 названной статьи).

Услуга по предоставлению в пользование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего ОАО «РЖД», для подачи и уборки вагонов на принадлежащий истцу путь не включена в названный перечень, следовательно, размер взимаемой за такую услугу платы может быть определен по соглашению сторон.

Условия договора от 25.10.2016г. не противоречат действующему на момент его заключения закону, поэтому правовая позиция, изложенная в решении № ВАС-5095/11, не может быть применима к рассматриваемой ситуации. ООО «ТГК-1», заключив договор, обязался уплачивать ОАО «РЖД» сбор за пользование железнодорожным путем необщего пользования по договорной ставке, размер которой был определен соглашением сторон и не привязан к Тарифному руководству №3.

Условие договора о внесении ежесуточной платы за пользование принадлежащим перевозчику железнодорожным путем необщего пользования не нарушает баланс интересов сторон. Данная плата уплачивается в возмещение расходов перевозчика на содержание принадлежащего ему железнодорожного пути необщего пользования, при этом ежесуточное взимание такой платы, обусловлено необходимостью для перевозчика содержать принадлежащий ему железнодорожный путь и поддерживать его в надлежащем состоянии на постоянной основе с целью обеспечения исполнения с его использованием своих обязательств по договору в части подачи и уборки вагонов в любой момент времени.

В силу части 3 статьи 58 УЖТ РФ условие договора о подаче и уборке вагонов о внесении платы за пользование принадлежащим перевозчику путем необщего пользования не противоречит действующему законодательству. Данный тезис сформулирован Верховным Судом РФ в пункте 13 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2017. Таким образом, Верховный Суд РФ допускает взимание перевозчиком платы за пользование принадлежащего ему железнодорожного пути необщего пользования на основании договора на подачу и уборку вагонов, а, следовательно, и на основании договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования.

В соответствии с разъяснениями ФСТ России от 28.05.2015 № ТС-6279/10 до установления уполномоченным государственным органом нового порядка исчисления ставок сбора за подачу и уборку вагонов, в том числе учитывающего необходимость компенсации в его рамках затрат ОАО «РЖД» за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, указанные ставки могут быть определены по соглашению сторон в рамках договорных отношений, в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации, а ставки действующего Тарифного руководства №3 могут быть использованы в качестве экономического ориентира.

В соответствии с разъяснением Минтранса России от 01.04.2016 № АЦ- 26/3881 до законодательного закрепления размера указанной платы, ее взимание должно осуществляться исходя их количества потребителей, в отношении которых перевозчик предоставляет услуги по подаче и уборке вагонов, на принадлежащих перевозчику железнодорожных путях необщего пользования, при этом плата за пользование железнодорожными путями необщего пользования взимается ежесуточно, вне зависимости от выхода локомотива или занятия железнодорожных путей необщего пользования вагонами.

В соответствии с разъяснением ФАС России от 11.04.2016 № АР/23572 до установления нового порядка исчисления ставок сбора за подачу и уборку вагонов, в том числе учитывающего необходимость компенсации его в рамках затрат ОАО «РЖД» за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, ставки сбора за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего ОАО «РЖД», могут быть определены по соглашению сторон в рамках договорных отношений, в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации. Уровень взимаемых ОАО «РЖД» плат за оказанные работы (услуги) при подаче и уборке вагонов, осуществляемые им на принадлежащих ему железнодорожных путях необщего пользования по договорным ценам (тарифам), не должен превышать предельный уровень сбора за подачу и уборку вагонов, установленный Тарифным руководством № 3.

Ответчик не может освободить себя от обязанности по уплате платы за пользование принадлежащим перевозчику железнодорожным путем необщего пользования, так как эта обязанность установлена законом.

В соответствии с решениями Арбитражного суда Архангельской области от 22.02.2018 по делу № А05-15688/2017 от 20.03.2018 по делу № А05- 17119/2017 суд урегулировал разногласия, возникшие при заключении договоров на эксплуатацию пути необщего пользования и на подачу и уборку вагонов, включив в договоры пункт о ежесуточной плате в редакции ОАО «РЖД». При этом суд установил, что исключение из условий договора условия о внесении платы за пользование принадлежащим перевозчику железнодорожным путем необщего пользования фактически освобождало бы ответчика от обязанности по ее уплате, что противоречит положениям части 3 статьи 58 УЖТ РФ. При этом заявитель обязан доказать факт навязывания невыгодных условий договора, доказать, что размер предлагаемой ОАО «РЖД» платы является для него крайне невыгодным и обременительным, представить обоснованные возражения в отношении предлагаемого ОАО «РЖД» размера платы, а также обязан предложить и обосновать свой вариант размера платы.

Таким образом, закрепление сторонами в договоре условия о внесении ежесуточной платы за пользование принадлежащим перевозчику железнодорожным путем необщего пользования не противоречит требованиям действующего законодательства и не запрещено им, т.е. не нарушает антимонопольное законодательство.

В этой связи, по мнению ОАО «РЖД», дело № 02-01-08-10-18 подлежит прекращению.

ОАО «РЖД» письмом вх. № 10256 от 13.12.2018 г. представило следующие возражения на Заключение об обстоятельствах дела № 02-01-08-10-18.

В соответствии с частями 5 и 6 статьи 48.1 ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон) лица, участвующие в

деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Реализовывая данное право, ОАО «РЖД» возражает против выводов, указанных в заключении от 30.11.2018г., а именно:

Комиссией усмотрено в действиях ОАО «РЖД» нарушение антимонопольного законодательства, предусмотренное пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона (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).

При этом, по мнению комиссии, ОАО «РЖД» навязало ООО «ТГК-1» невыгодные условия договора от 25.10.2016г. № 2/163 в части обязанности данной организации вносить ежесуточную плату за пользование железнодорожным путем необщего пользования.

Для вынесения законного и обоснованного решения о признании в действиях ОАО «РЖД» нарушения антимонопольного законодательства УФАС по НСО необходимо:

- 1) Доказать факт навязывания железной дорогой контрагенту вышеуказанных условий договора, т.е. установить и документально подтвердить, что при заключении договора ОАО «РЖД» вынудило помимо воли ООО «ТГК-1» принять такие условия под угрозой наступления для последней неблагоприятных последствий;
- 2) Доказать, что спорные условия договора не основаны на нормах действующего законодательства и (или) являются экономически и технологически не обоснованными.

Однако имеющиеся в материалах дела документы и нормы действующего на всей территории РФ законодательства свидетельствуют о невозможности установления и доказывания вышеуказанных обстоятельств и, следовательно, принятия решения о признании ОАО «РЖД» нарушившим антимонопольное законодательство.

Так, антимонопольный орган в заключении указывает на то, что у ОАО «РЖД» имеется право на взимание с контрагентов платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования в размере, который устанавливается соглашением сторон.

Между тем, УФАС по НСО считает, что железная дорога, применительно к ООО «ТГК-1», в одностороннем порядке определила условия ее взимания - ежесуточно и без учета объемов фактического использования данного пути.

Данный довод является необоснованным.

Так, согласно статьи 420 Гражданского кодекса РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Как предусмотрено пунктом 4 статьи 421 Гражданского кодекса РФ, условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

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

В соответствии со статьей 432 Гражданского кодекса РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Имеющийся в материалах дела договор между ОАО «РЖД» и ООО «ТГК-1» подписан сторонами в установленном порядке, без каких-либо разногласий, содержит все существенные условия, предусмотренные Уставом железнодорожного транспорта РФ и Правилами эксплуатации и обслуживания железнодорожных

путей необщего пользования, утв. Приказом МПС РФ от 18.06.2003г № 26. Это свидетельствует о безусловном согласовании со стороны ООО «ТГК-1» условия о внесении железной дороге ежесуточной платы за пользование путем необщего пользования, вне зависимости от его фактического использования.

В материалах дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие о том, что при заключении договора ООО «ТГК-1» было поставлено в положение, затрудняющее согласование иного содержания спорного условия, и заключение этого договора в предложенной редакции являлось для него вынужденным. Доказательств, указывающих на то, что при заключении договора ООО «ТГК-1» предлагало ОАО «РЖД» изложить пп. «а» п. 18 договора в иной редакции в материалы дела не представлено. Правом на разрешение данного договорного спора в судебном порядке (статья 446 Гражданского кодекса РФ) ООО «ТГК-1» не воспользовалось.

На протяжении года с момента заключения данного договора ООО «ТГК-1» перечисляло ОАО «РЖД» данную ежесуточную плату, включая дни фактического неиспользования пути, что свидетельствует также о согласии с такими условиями ее внесения.

Претензия ООО «ТГК-1» от 22.12.2017г. № 653 свидетельствует только о нежелании данной организации исполнять условия заключенного договора, что противоречит норме статьи 309 Гражданского кодекса РФ.

В части доводов заключения УФАС по НСО о наличии нарушения баланса интересов сторон при взимании ежесуточно такой платы без учета фактического использования пути необходимо отметить следующее.

Железнодорожные пути необщего пользования - это железнодорожные подъездные пути, примыкающие непосредственно или через другие железнодорожные 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 (статья 2 Устава железнодорожного транспорта РФ).

Из указанного определения, статьи 58 Устава железнодорожного транспорта РФ, Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, договора между ОАО «РЖД» и ООО «ТГК-1» и самой природы путей необщего пользования следует, что путь необщего пользования ОАО «РЖД» используется для движения вагонов с путей общего пользования до мест погрузки-выгрузки на данном подъездном пути.

Железнодорожный путь является сложным комплексом линейных и сосредоточенных инженерных сооружений и устройств, требующих значительных затрат на их техническое обслуживание и ремонт. Содержание железнодорожных путей необщего пользования, принадлежащих ОАО «РЖД», не компенсируется тарифами на перевозку грузов и, соответственно, содержание такого пути в надлежащем состоянии возможно только при получении платы за пользование путем необщего пользования. В случае отсутствия компенсации затрат на содержание пути, возможны нарушения технического состояния пути и, как следствие, в соответствии с законодательством РФ может повлечь закрытие такого пути для движения.

Во исполнение требований законодательства, в том числе статей 2 и 16 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в РФ», ОАО «РЖД» содержит штат монтеров пути и несет расходы для обеспечения бесперебойной работы на железнодорожном пути необщего пользования пути, используемого ООО «ТГК-1».

Данная плата направлена на компенсацию затрат перевозчика, связанных с содержанием железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, в технически исправном состоянии (расходы на капитальный ремонт и амортизацию) для обеспечения требований безопасности движения и бесперебойной круглосуточной подачи и уборки вагонов на путь необщего пользования, безопасного нахождения вагонов на пути и осуществления маневровой работы.

Ежесуточное взимание такой платы, не привязанное к количеству выходов локомотива, обусловлено необходимостью для перевозчика содержать принадлежащий ему железнодорожный путь и поддерживать его в надлежащем состоянии на постоянной основе с целью обеспечения исполнения своих обязательств по договору в части подачи и уборки вагонов в любой момент.

Отсутствие государственного регулирования не исключает компенсацию расходов ОАО «РЖД» на содержание инфраструктурной составляющей и является платой за одну из оказываемых перевозчиком услуг.

Решением Верховного Суда РФ от 24.12.2009г. № ГКПИ09-1413 установлено, что названный сбор призван компенсировать затраты ОАО «РЖД», связанные с работой локомотива и круглосуточным содержанием путей необщего пользования для грузовладельцев в технически исправном состоянии, с учетом расходов на капитальный ремонт и амортизацию.

Дарение услуги одним юридическим лицом другому не предусмотрено гражданским законодательством (между коммерческими организациями - запрещено).

Путь необщего пользования ООО «ТГК-1» вправе использовать в любой момент времени: ночью, в выходные, праздничные дни, и обеспечение его состояния, пригодного для эксплуатации, должно осуществляться ОАО «РЖД» не только в день выхода локомотива, а каждый день и каждый момент времени. Потому внесение платы только за фактическое пользование путем нарушает баланс интересов сторон, делает услугу по предоставлению пути в любой момент времени практически безвозмездной.

В статье 58 Устава железнодорожного транспорта РФ (в редакции Федерального закона № 503-ФЗ от 31.12.2014г.) прямо предусмотрена возможность взимания с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей), владельцев других железнодорожных путей необщего пользования сбора, включающего в себя, в том числе плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику. При этом установлено, что размеры указанной платы устанавливаются соглашением сторон, если иное не установлено законодательством РФ.

Договором установлен ежесуточный размер платы, позволяющий компенсировать затраты железной дороги на содержание в надлежащем состоянии пути необщего пользования, принадлежащего ОАО «РЖД», в том числе и в неэксплуатируемый ООО «ТГК-1» период (сутки).

Данное обстоятельство соответствует позиции Верховного Суда РФ в пункте 13 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2017г.

Законность и экономическая обоснованность взимания ОАО «РЖД» ежесуточной платы за пользование подъездным путем, в т.ч. в неиспользуемый период, подтверждается:

разъяснениями ФСТ России от 28.05.2015г. № ТС-6279/10, ФАС России от 11.04.2016г. № АР/23572, Минтранс России от 01.04.2016г. № АЦ-26/3881;

определениями Верховного Суда РФ по делам №№ А58-6807/2016, А58- 5792/2016, А58-6257/2016;

постановлениями Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.12.2016г. по делу № А45-5531/2016, Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.09.2017г. по делу № А73-920/2017;

решениями Арбитражного суда Архангельской области от 22.02.2018г. по делу № А05-15688/2017, от 20.03.2018г. по делу № А05-17119/2017, Арбитражного суда НСО от 30.05.2018г. по делу № А45-34120/2017, Арбитражного суда Вологодской области от 22.03.2017г. по делу № А13-14352/2016, Арбитражного суда Челябинской области от 23.06.2017г. по делу № А76-28007/2016, Арбитражного суда Нижегородской области от 20.02.2018г. по делу № А43-28300/2016.

Вопросы взимания ОАО «РЖД» ежесуточной платы за пользование нашли свое положительное решение и в сфере антимонопольного регулирования. Так, предупреждение Челябинского УФАС, с аналогичной с УФАС по НСО позицией, было признано недействительным постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 12.09.2018г. по делу № А76-266/2018, а УФАС по Рязанской области, в противоречие позиции УФАС по НСО, прекратил своим решением от 13.11.2018г. рассмотрение дела № 389-04-1/2018 в отношении ОАО «РЖД».

Комиссия на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Закона прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если представленные лицами, участвующими в деле, пояснения, доказательства и доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, свидетельствуют об отсутствии в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии) нарушения антимонопольного законодательства (часть 7 статьи 48.1 Закона).

Вышеуказанные доводы безусловно свидетельствуют об отсутствии в рассматриваемых комиссией действиях ОАО «РЖД» нарушения антимонопольного законодательства, что влечет принятие обоснованного и законного решения о прекращении рассмотрения дела № 02-01-08-10-18 в отношении ОАО «РЖД».

На заседании Комиссии Новосибирского УФАС России 24.12.2018 г. представитель ответчика поддержал ранее заявленные доводы, дополнительно отметив, что антимонопольный орган неправомерно усматривает в действиях ОАО «РЖД» нарушение в связи с тем, что Обществом не удовлетворена претензия, которая поступила после заключения договора. Претензия свидетельствует о попытке неисполнения обязательств, установленных договором. Дальнейших претензий от заявителя не поступало. В рамках договора и Гражданского кодекса РФ изменения в договор вносятся по соглашению сторон. Доказательств навязывания невыгодных условий договора в материалах дела нет.

Подписание дополнительного соглашения к договору требует волеизъявления второй стороны, которая должна действовать в рамках своих интересов и законодательства. Установление ежесуточной платы вне зависимости от фактического оказания услуг законно.

Ответ на претензию не является нарушением антимонопольного законодательства. В случае несогласия с

условиями договора договор может быть расторгнут.

С учетом судебной практики, обзора практики ВС РФ, разъяснений Минтранса, ФСТ РФ, ФАС России ОАО «РЖД» просит принять решение о прекращении производства в связи с отсутствием нарушения.

ООО «ТГК-1» письмом вх. № 10486 от 19.12.2018 г., направленным в порядке уточнения требований, просит обязать ОАО «РЖД» исключить из пункта «а» параграфа 18 договора № 2/163 на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г. условия о внесении Владелльцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику.

Изучив доводы заявителя и ответчика, а также материалы дела в полном объеме, Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующим выводам.

Между ОАО «РЖД» (Перевозчик) в лице начальника Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» и ООО «Теплогенерирующая компания-1» (Владелец) заключен договор на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г. № 2/163 (далее – договор 2/163).

Согласно п. 6 договора № 2/163 сдаваемые на железнодорожный путь необщего пользования вагоны подаются локомотивом Перевозчика на железнодорожные выставочные пути № 12, 13, 14 Владельца.

Согласно п. 11 договора № 2/163 готовые к уборке вагоны убираются с железнодорожного пути № 13 Владельца локомотивом Перевозчика не позднее чем через 6 часов после получения уведомления от Владельца о готовности вагонов к уборке.

В соответствии с пп. «а» п. 18 договора № 2/163 Владелец уплачивает Перевозчику сбор за подачу и уборку вагонов по ставкам таблицы 8 Тарифного руководства № 3 с учетом повышающих коэффициентов и коэффициентов индексации и ежесуточную плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику, протяженностью 1,637 км по договорной ставке 3065,0 руб./сут. (без учета НДС).

В случае изменения, индексации платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику, Перевозчик уведомляет Владельца об изменении данной ставки, при этом новая ставка платы за использование железнодорожного пути подлежит применению с момента, указанного в уведомлении.

Как указывает ООО «ТГК-1», ОАО «РЖД» занимает доминирующее положение на рынке услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего и необщего пользования и является в указанных сферах деятельности субъектом естественной монополии. В связи с отсутствием у ООО «ТГК-1» возможности заключения данного вида договора с иным хозяйствующим субъектом и являясь в такой ситуации - «слабой» стороной договора, ООО «ТГК-1» вынуждено было подписать указанный договор на предложенных ОАО «РЖД» условиях, которые, по мнению Общества, противоречат требованиям действующего законодательства.

Заявителем направлена в адрес ОАО «РЖД» претензия № 653 от 22.12.2017 г., в которой заявитель со ссылкой на положения законодательства РФ, судебную практику, указал на неправомерность взимания ОАО «РЖД» с заявителя платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД», и потребовал путем направления в адрес ООО «ТГК-1» надлежащим образом оформленного дополнительного соглашения внести изменения в договор № 2/163, исключив из п. «а» параграфа 18 договора ежесуточную плату за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД», по договорной ставке, а также вернуть денежные суммы, списанные в качестве платы за указанную услугу за период с 25.10.2016 г. по 31.12.2017 г.

На указанные письма заявителя ОАО «РЖД» письмами исх. № 602/3-С ТЦФТО, 603/3-С ТЦФТО от 22.01.2018 г. направило ответы со ссылкой на положения ст. 58 Устава железнодорожного транспорта РФ, письма Федеральной службы по тарифам (ФСТ России) от 28.05.2015г. № ТС-6279/10, Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) от 11.04.2016 г. № АР/23522/16, Министерства транспорта РФ от 01.04.2016 г. № АЦ-26/3881. ОАО «РЖД» отказало в удовлетворении претензии ООО «ТГК-1» в части внесения изменений в договор и возврата списанных сумм платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику.

Согласно статье 58 Устава в редакции Федерального [закона](#) от 31.12.2014 г. № 503-ФЗ перевозчик за подачу и уборку вагонов, осуществляемые им на принадлежащих ему железнодорожных путях необщего пользования,

взимает с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей), владельцев других железнодорожных путей необщего пользования сбор, включающий в себя плату за работу локомотива, принадлежащего перевозчику, и плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику.

Размеры указанных сбора и платы устанавливаются соглашением сторон, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

Согласно п. 13 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2017) в соответствии с частью 3 статьи 58 Устава железнодорожного транспорта перевозчик за подачу и уборку вагонов, осуществляемые им на принадлежащих ему железнодорожных путях необщего пользования, взимает с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей), владельцев других железнодорожных путей необщего пользования сбор, включающий в себя плату за работу локомотива, принадлежащего перевозчику, и плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику.

Размеры указанных сбора и платы устанавливаются соглашением сторон, если иное не установлено законодательством Российской Федерации (часть 6 статьи 58 Устава железнодорожного транспорта).

Таким образом, из буквального толкования названных норм Устава железнодорожного транспорта следует, что подобные условия договора сами по себе не противоречат действующему законодательству.

Вместе с тем стороны договора не лишены возможности оспаривать данное условие по другим основаниям, в частности, ссылаясь на то, что сделка совершена на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (пункт 3 статьи 179 ГК РФ), данное условие явно обременительно для присоединившейся стороны, и она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы его при наличии возможности участвовать в его определении (пункт 2 статьи 428 ГК РФ).

Кроме того, довод ОАО «РЖД» со ссылкой на письмо Минтранса России от 01.04.2016 № АЦ-26/3881, о том, что с 01.04.2015 редакция статьи 58 Устава железнодорожного транспорта изменена и дает перевозчику право взимать как плату за работу локомотива, принадлежащего перевозчику, так и ежесуточную плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, при этом плата за пользование железнодорожными путями необщего пользования взимается ежесуточно, вне зависимости от выхода локомотива или занятия железнодорожных путей необщего пользования вагонами, подлежит отклонению, поскольку данное письмо не является нормативным правовым актом, не влечет правовых последствий для неопределенного круга лиц, не имеет обязательной юридической силы и в соответствии с частью 1 статьи 13 АПК РФ не входят в круг нормативных правовых актов, применяемых при рассмотрении дел арбитражными судами.

Условие договора о необходимости внесения ежесуточной платы за пользование принадлежащим перевозчику железнодорожным путем необщего пользования независимо от выхода локомотива является для Владельца явно обременительным и существенным образом нарушает баланс интересов сторон.

Положениями ст. 58 УЖТ РФ ежесуточная оплата за пользование железнодорожными путями необщего пользования не предусматривается, в связи с чем, ссылка ОАО «РЖД» на данную норму в качестве основания для принятия спорного пункта в редакции Перевозчика, является несостоятельной.

Данная позиция подтверждается вступившими в законную силу актами судебной практики (в частности, по арбитражным делам № А46-12722/2017, А48-5367/2015).

Факт навязывания со стороны ОАО «РЖД» ООО «ТГК-1» невыгодных условий договора подтверждается тем, что ОАО «РЖД» отклонило претензию заявителя № 653 от 22.12.2017 г., в которой заявитель со ссылкой на положения законодательства РФ, судебную практику, указал на неправомерность взимания ОАО «РЖД» с заявителя ежесуточной платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД».

Письмом вх. № 7558э от 26.11.2018 г., 9814 от 28.11.2018 г. ОАО «РЖД» пояснило, что при взимании с ООО «ТГК-1» платы за пользование путем необщего пользования исходя из фактического его использования, размер указанной платы изменится, относительно существующего размера ежесуточной платы, предусмотренного договором № 2/163 на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования и будет зависеть от количества дней использования железнодорожного пути в расчетном месяце.

При этом, в случае фактического использования ООО «ТГК-1» железнодорожного пути ежедневно в течение месяца, плата за фактическое использование пути и плата, взимаемая как ежесуточная, предусмотренная договором за месяц, будут равными.

При этом ООО «ТГК-1» письмом вх. № 8424 от 10.10.2018 г. пояснило, что пользование ООО «ТГК-1» железнодорожными путями необщего пользования, принадлежащими ОАО «РЖД», носит не ежедневный характер, а происходит с периодичностью. Есть периоды, в которых предоставление данной услуги со стороны ОАО «РЖД» отсутствует (июнь-июль 2017 г., май-август 2018 г.), но, тем не менее, плата взимается и является обязательной к уплате. Заявитель, считает, что данное условие о взимании ежедневной платы со стороны ОАО «РЖД» является явно обременительным и существенным образом нарушает баланс интересов сторон.

В Решении Верховного Суда РФ от 24.12.2009 г. № ГКПИ09-1413 суд отмечает, что сбор за подачу и уборку вагонов призван компенсировать затраты ОАО «РЖД», связанные с подачей и уборкой вагонов на пути необщего пользования (за работу маневрового локомотива ОАО «РЖД» и за содержание подъездного пути, принадлежащего ОАО «РЖД»).

Новосибирское УФАС России поддерживает позицию ОАО «РЖД» о наличии у Перевозчика права на взимание с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей), владельцев других железнодорожных путей необщего пользования сбора, включающего в себя, в том числе, плату за использование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим Перевозчику в размере, который устанавливается соглашением сторон. При этом порядок и условия взимания (расчета) указанной платы также должны быть определены соглашением сторон, что подтверждается указанными выше актами судебных органов. В данном случае заявитель – ООО «ТГК-1» не согласно с взиманием платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику, по договору на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования № 2/163 от 25.10.2016 г. на условиях, определенных Перевозчиком в одностороннем порядке – ежедневно, без учета объемов фактического использования ООО «ТГК-1» указанного пути, так как пользование ООО «ТГК-1» железнодорожными путями необщего пользования, принадлежащими ОАО «РЖД», носит не ежедневный характер, а происходит с периодичностью, имеются периоды, в которых предоставление данной услуги со стороны ОАО «РЖД» отсутствует. При этом указанные периоды могут составлять от одного до нескольких месяцев. Изложенное подтверждает существенное нарушение баланса интересов сторон и ущемление интересов ООО «ТГК-1» при взимании ОАО «РЖД» с заявителя ежедневной платы за использование железнодорожным путем необщего пользования.

Согласно правовой позиции, изложенной в Постановлении Восьмого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2017 г. по делу № А46-12722/2017, оставленном без изменения Решением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.04.2018 г., в силу ст. 210 Гражданского кодекса Российской Федерации, собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 16 Федерального закона от 10.01.2003 № 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.

Суд отмечает, что содержание железнодорожных путей необщего пользования указывает на необходимость обеспечения их функционирования, то есть проведение мероприятий, направленных на обеспечение работоспособности данного объекта инфраструктуры. Указанная норма определяет данные обязанности владельца по содержанию железнодорожного пути необщего пользования. Собственником железнодорожного пути необщего пользования является ОАО «РЖД», соответственно, ссылка ответчика на необходимость компенсации затрат на содержание путей необщего пользования, принадлежащих ОАО «РЖД» за счет истца является неправомерной.

Таким образом, установление и взимание ОАО «РЖД» с ООО «ТГК-1» ежедневной платы за пользование железнодорожными путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД», (учитывая несогласие с данным условием контрагента ОАО «РЖД» - ООО «ТГК-1», выраженное в направленной перевозчику претензии № 653 от 22.12.2017 г. с требованием внести изменения в договор № 2/163, исключив из п. «а» параграфа 18 договора ежедневную плату за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД», по договорной ставке, и отказ ОАО «РЖД» в удовлетворении данной претензии ООО «ТГК-1», представлении ООО «ТГК-1» в антимонопольный орган обоснованных пояснений о невыгодности и обременительности для заявителя указанных условий договора), не соответствует действующему законодательству Российской Федерации и нарушает права ООО «ТГК-1».

Необходимо отметить, что ФАС России письмом № АГ/93103/18 от 16.11.2018 г. в ответ на запрос Новосибирского УФАС России о разъяснении законодательства по вопросу установления платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего ОАО «РЖД», сообщило, что Новосибирское УФАС России рассматривает заявления в соответствии со статьей 44 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и с учетом всех фактических обстоятельств и имеющихся доказательств и подтверждающих документов, делает вывод о наличии или отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях ОАО «РЖД».

Ссылки ОАО «РЖД» на судебную практику, Решение Рязанского УФАС России от 13.11.2018 г. по делу № 389-04-1/2018 не принимаются Новосибирским УФАС России, поскольку в приведенных ответчиком актах исследованы иные обстоятельства, чем обстоятельства рассматриваемого дела.

В частности, как следует из Решения Рязанского УФАС России от 13.11.2018 г. по делу № 389-04-1/2018, дело о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ОАО «РЖД» было возбуждено по признакам нарушения п. 10 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» в части нарушения порядка ценообразования. В связи с отсутствием нарушения части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия решила рассмотрение дела прекратить. В указанном Решении действия ОАО «РЖД» по включению в договор условия о взимании ежедневной платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим перевозчику, оценивались на предмет соответствия установленному действующим законодательством порядку ценообразования. *При этом в Решении не содержится правовая оценка действий ОАО «РЖД» в части навязывания заявителю указанных условий договора и их невыгодности для заявителя.*

Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12.09.2018г. по делу № А76-266/2018, которым предупреждение Челябинского УФАС России, выданное ОАО «РЖД», было признано недействительным, не подлежит применению в рамках данного дела в связи со следующим.

Как указано в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 12.09.2018г. по делу № А76-266/2018, основанием для вывода о наличии в действиях ОАО «РЖД» признаков нарушения, предусмотренного пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, послужило то, что указанный сбор в пункте 58 Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации устанавливается соглашением сторон, если иное не установлено законодательством Российской Федерации. Указанный сбор установлен постановлением Федеральной энергетической комиссией России от 19.06.2002 № 35/15 «Об утверждении Правил применения сборов за дополнительные операции, связанные с перевозкой грузов на федеральном железнодорожном транспорте» (Тарифное руководство № 3). Решением Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 01.07.2011 по делу № ВАС-5095/11 пункта 2.7.1, 2.7.6.1, 2.7.6.2 и 2.7.13 Тарифного руководства № 3 признаны недействующими в части устанавливающей ежедневную уплату сбора за пользование железнодорожным путем необщего пользования. Часть 3 статьи 58 названного Устава не устанавливает порядок расчета платы за пользование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику.

Признание Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в решении от 01.07.2011 по делу № ВАС-5095/11 п. 2.7.1, 2.7.6.1, 2.7.6.2, 2.7.13 Тарифного руководства № 3 частично недействующими по причине их внесения с превышением предоставленных полномочий не свидетельствует о невозможности включения в договор условия о внесении такой платы по соглашению сторон, что соответствует измененной редакции статьи 58 Устава железнодорожного транспорта.

При этом, как указывает суд, доказательств, свидетельствующих о том, что условия являются крайне невыгодными и явно обременительными для ООО «Челябоблтоппром» в материалы дела не представлено.

В данном же случае позиция Новосибирского УФАС России не основана на Решении Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 01.07.2011 по делу № ВАС-5095/11, вынесенном до внесения изменений в ст. 58 Устава железнодорожного транспорта РФ, и до заключения между сторонами по делу договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г. № 2/163.

Исходя из позиции Президиума Верховного Суда РФ 20.12.2017, изложенной в п. 13 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции, оспаривая условие договора о внесении платы за пользование принадлежащим перевозчику путем необщего пользования, сторона вправе ссылаться на то, что сделка совершена на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (пункт 3 статьи 179 ГК РФ), данное условие явно обременительно для присоединившейся стороны, и она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы его при наличии возможности участвовать в его определении (пункт 2 статьи 428 ГК РФ).

При этом заявителем ООО «ТГК-1» представлено обоснование невыгодности навязываемых ОАО «РЖД» условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования в части взимания платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику.

Как указало ООО «ТГК-1» в своем обращении в Новосибирское УФАС России, ОАО «РЖД» занимает доминирующее положение на рынке услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего и необщего пользования и является в указанных сферах деятельности субъектом естественной монополии. В связи с отсутствием у ООО «ТГК-1» возможности заключения данного вида договора с иным хозяйствующим субъектом и являясь в такой ситуации - «слабой» стороной договора, ООО «ТГК-1» вынуждено было подписать указанный договор на предложенных ОАО «РЖД» условиях, которые по мнению Общества противоречат требованиям действующего законодательства.

На заседаниях Комиссии Новосибирского УФАС России 04.09.2018 г., 01.11.2018 г. представитель заявителя пояснил, что ООО «ТГК-1» является теплоснабжающей организацией, осуществляющей деятельность на территории г. Бердска. Для поддержания работы котельной Обществу необходим уголь, который поступает в адрес ООО «ТГК-1» по железнодорожным путям. Общество было вынуждено подписать предложенный ОАО «РЖД» договор на невыгодных условиях.

Как следует из письма ООО «ТГК-1» вх. № 8424 от 10.10.2018 г., пользование ООО «ТГК-1» железнодорожными путями необщего пользования, принадлежащими ОАО «РЖД», носит не ежедневный характер, а происходит с периодичностью. Есть периоды, в которых предоставление данной услуги со стороны ОАО «РЖД» отсутствует (июнь-июль 2017 г., май-август 2018 г.), но, тем не менее, плата взимается и является обязательной к уплате. Заявитель, считает, что данное условие о взимании ежедневной платы со стороны ОАО «РЖД» является явно обременительным и существенным образом нарушает баланс интересов сторон.

Тарифы на тепловую энергию для ООО «ТГК-1» на 2016-2023 год утверждены Приказами Департамента по тарифам НСО от 25.11.2015 № 349-ТЭ, от 16.12.2016 № 433-ТЭ, от 10.11.2017 № 426-ТЭ, от 27.11.2018 г. № 533-ТЭ.

Согласно ст. 8 Федерального закона от 27.07.2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» тарифы на тепловую энергию подлежат государственному регулированию.

Таким образом, ООО «ТГК-1» осуществляет регулируемый в силу действующего законодательства вид деятельности.

Необходимо отметить, что, как указывалось выше, наличие между сторонами договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования является обязательным в силу норм действующего законодательства. Кроме того, заявитель, являясь теплоснабжающей организацией, в силу действующего законодательства (Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении», Правила организации теплоснабжения в Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 г. № 808) обязан обеспечивать бесперебойную подачу тепловой энергии потребителям.

В силу пункта 4.1.1. Правил технической эксплуатации тепловых энергоустановок, утвержденных приказом Минэнерго России от 24.03.2003 г. № 115, эксплуатация оборудования топливного хозяйства должна обеспечивать своевременную, бесперебойную подготовку и подачу топлива в котельную. Должен обеспечиваться запас основного и резервного топлива в соответствии с нормативами.

Представленный в материалы дела договор на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги № 2/163 датирован 25.10.2016 г.

Отсутствие у ООО «ТГК-1» договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования, предусматривающего, в том числе, оказание услуг по подаче и уборке вагонов (неподписание ООО «ТГК-1» представленного ОАО «РЖД» проекта договора, содержащего также и невыгодные для заявителя условия, на условиях ОАО «РЖД»), привело бы к неполучению ООО «ТГК-1» поступающего по железнодорожным путям топлива, необходимого для поддержания работы котельной, и невозможности выполнения Обществом обязательств, возложенных на него законодательством, как на теплоснабжающую организацию.

В случае невыполнения теплоснабжающей организацией вышеуказанных обязательств возникают риски привлечения к ответственности путем наложения штрафных санкций. Кроме того, ООО «ТГК-1», являясь теплоснабжающей организацией (в том числе, в период 2016-2018 гг.), осуществляет регулируемый вид деятельности по поставке тепловой энергии. Затраты на внесение ежедневной платы за пользование железнодорожными путями необщего пользования, принадлежащими ОАО «РЖД», при наличии периодов, когда железнодорожные пути не использовались, могли отразиться на величине тарифа ООО «ТГК-1» на поставку тепловой энергии (привести к увеличению тарифов на поставляемую Обществом тепловую энергию).

Таким образом, указанные обстоятельства также могли привести к ущемлению интересов потребителей тепловой энергии, в том числе, на своевременное получение услуг теплоснабжения.

В связи с тем, что ОАО «РЖД» занимает доминирующее положение на рынке услуг перевозки грузов железнодорожным транспортом и услуг подачи и уборки вагонов в границах объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта Западно-Сибирской железной дороги ОАО «РЖД», в том числе, находящихся на территории Новосибирской области при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги, и иные хозяйствующие субъекты, с которыми ООО «ТГК-1» могло бы заключить аналогичный договор, отсутствуют, ООО «ТГК-1» не может расторгнуть договор, заключенный на невыгодных условиях с ОАО «РЖД», так как это повлечет для Общества указанные выше неблагоприятные последствия.

При этом необходимо отметить, что действующее законодательство определения «навязывание» не содержит.

Навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него, заключается в таком поведении

доминирующего хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права контрагента либо он вынужден вступить в правоотношения на невыгодных для себя условиях.

При этом никакого принуждения, как физического воздействия, навязывание невыгодных условий не предполагает.

Так «навязыванием невыгодных контрагенту условий договора» является направление занимающей доминирующее положение организацией договора с невыгодными для контрагента условиями, которые правомерно контрагентом оспариваются, однако данная организация отказывается или уклоняется от согласования и принятия предложений контрагента. Именно настаивание организации, занимающей доминирующее положение, на предложенных ею условиях договора является злоупотреблением доминирующим положением в форме навязывания невыгодных или дискриминационных условий договора для абонента.

О навязывании невыгодных условий договора также может свидетельствовать, к примеру, уклонение хозяйствующего субъекта от согласования спорных положений проекта договора, отклонение протокола разногласий и, тем самым, продление действия договора в прежней редакции.

При рассмотрении действий, выразившихся в навязывании, на соответствие антимонопольному законодательству необходимо оценивать, не противоречат ли действующему законодательству и не ведет ли к ущемлению законных интересов организации принятие договора в редакции контрагентов (в соответствии с представленными протоколами разногласий к договорам).

Указанная позиция подтверждается актами судебной практики (например, Постановление ФАС Поволжского округа от 28.07.2009 г. по делу № А49-379/2009).

Учитывая изложенное, факт отказа ОАО «РЖД» в удовлетворении претензии заявителя № 653 от 22.12.2017 г., в которой заявитель со ссылкой на положения законодательства РФ, судебную практику, указал на неправомерность взимания ОАО «РЖД» с заявителя ежесуточной платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД», свидетельствует о злоупотреблении ответчиком своим доминирующим положением и навязывании со стороны ОАО «РЖД» ООО «ТГК-1» невыгодных условий договора.

В Определении Верховного суда № 302-ЭС18-885 от 28.06.2018 г. по делу № А58-5792/2016 рассмотрена ситуация, связанная с требованием ОАО «РЖД» о погашении контрагентом задолженности за пользование принадлежащим перевозчику железнодорожным путем необщего пользования. Заключенным сторонами договором было предусмотрено взимание ОАО «РЖД» ежесуточной оплаты за пользование железнодорожным подъездным путем.

Предметом рассмотрения дела являлся факт невнесения ответчиком по делу ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику. При этом Определение ВС РФ не содержит указания на наличие доводов ответчика о несогласии с указанным условием договора. Требования ОАО «РЖД» признаны обоснованными в связи с тем, что ответчик не исполнил принятую на себя по договору обязанность по внесению ежесуточной платы.

При этом решения нижестоящих судов были отменены в связи с тем, что отказывая в удовлетворении иска, суды пришли к выводу об отсутствии правовых оснований для взыскания платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования на основании условия договора, не соответствующего закону. Позиция судов основана на решении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.2011 № ВАС-5095/11. Между тем судами не учтены изменения в статью 58 УЖТ РФ, вступившие в силу с 01.04.2015 г., согласно которым условие договора о взимании платы за пользование принадлежащим перевозчику железнодорожным путем необщего пользования не противоречит законодательству. Спорный период – октябрь 2015 года – подпадает под новое законодательное регулирование. В связи с этим выводы судов о том, что плата за использование принадлежащего перевозчику железнодорожного пути необщего пользования в спорный период не могла быть установлена соглашением сторон, противоречат положениям статьи 58 УЖТ РФ и правовой позиции, изложенной в пункте 13 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20.12.2017 г. Учитывая изложенное, принятые по настоящему делу судебные акты отменены.

Определение Верховного суда РФ по делу № А58-5792/2016, а также Определение Верховного суда РФ № 302-ЭС17-22693 от 21.05.2018 г. по делу № А58-6807/2016, Определение Верховного суда РФ № 302-ЭС17-23628 от 22.06.2018 г. по делу № А58-6257/2016, в которых изложены аналогичные факты, не подтверждают отсутствие в действиях ОАО «РЖД» признаков нарушения антимонопольного законодательства в рамках данного дела о нарушении антимонопольного законодательства, так как в указанных судебных актах изложены иные обстоятельства.

Решение Арбитражного суда Архангельской области от 22.02.2018 г. по делу № А05-15688/2017, на которое ссылается ОАО «РЖД» в обоснование своей позиции, содержит указание, что ответчик какой либо иной вариант установления размера платы истцу не предложил, обоснованных возражений, в отношении предлагаемого истцом размера платы, суду не представил. Из материалов дела не усматривается, ответчик также не ссылается на то, что данное условие договора (плата в размере 10,86 руб. в сутки) является крайне невыгодным, либо явно обременительным для ответчика. Следовательно, данное Решение не может быть учтено Комиссией Новосибирского УФАС России в рамках рассмотрения настоящего дела. По аналогичной причине Комиссия не принимает во внимание Решение Арбитражного суда Архангельской области от 20.03.2018 г. по делу № А05-17119/2017.

Обстоятельства, изложенные в иных актах судебной практики, на которые ссылается ОАО «РЖД» в обоснование своей позиции, не могут быть приняты во внимание в рамках рассмотрения данного дела по указанным выше причинам.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «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 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).

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 (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»).

В соответствии с ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» железнодорожные перевозки отнесены к сферам деятельности субъектов естественных монополий.

В соответствии со [ст. 6](#) Закона «О естественных монополиях» и в целях совершенствования государственного регулирования деятельности субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.08.2009 №643 утвержден [перечень](#) работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок, тарифы, сборы и плата в отношении которых регулируются государством (далее – Перечень).

В Перечень, в том числе включены:

- перевозка грузов железнодорожным транспортом общего пользования, в том числе перевозка порожнего железнодорожного подвижного состава в составе грузовых поездов.

выполнение маневровой работы в пределах железнодорожных станций, подача и уборка вагонов.

В соответствии с Приказом ФСТ РФ от 29.12.2004 г. № 435-т ОАО «Российские железные дороги», осуществляющее деятельность в сфере оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, включено в раздел I «Железнодорожные перевозки и услуги по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования» Реестра субъектов естественных монополий на транспорте, в отношении которых осуществляются государственное регулирование и контроль, под регистрационным номером 77/1/2.

В соответствии с ч. 5 ст. 5 Федерального закона «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии с Аналитическим отчетом Отдела товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России ОАО «РЖД» в лице Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» является субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке услуг перевозки грузов железнодорожным транспортом и услуг подачи и уборки вагонов в границах объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта Западно-Сибирской железной дороги ОАО «РЖД», в том числе, находящихся на территории

Новосибирской области при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги.

Действия ОАО «РЖД» в лице Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» по навязыванию ООО «ТГК-1» невыгодных условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г. № 2/163, а именно, предусмотренного пп. «а» п. 18 договора № 2/163 условия о внесении Владельцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику, являются нарушением п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно п. «и» ч. 2 ст. 23 Федерального 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.

Учитывая ходатайство ООО «ТГК-1» вх. № 10486 от 19.12.2018 г., в котором заявитель просит обязать ОАО «РЖД» исключить из пункта «а» параграфа 18 договора № 2/163 на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г. условие о внесении Владельцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ОАО «РЖД» предписания об изменении условий договора в указанной части.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать Открытое акционерное общество «Российские железные дороги» (далее - ОАО «РЖД») (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) в лице Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» занимающим доминирующее положение на рынке услуг перевозки грузов железнодорожным транспортом и услуг подачи и уборки вагонов в границах объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта Западно-Сибирской железной дороги ОАО «РЖД», в том числе, находящихся на территории Новосибирской области при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги.
2. Признать ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) в лице Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» путем навязывания ООО «ТГК-1» невыгодных условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г. № 2/163, а именно, предусмотренного пп. «а» п. 18 договора № 2/163 условия о внесении Владельцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику.
3. Выдать ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) в лице Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» предписание об изменении условий договора, а именно: направить в адрес ООО «ТГК-1» проект дополнительного соглашения об исключении из пункта «а» параграфа 18 договора № 2/163 на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г. условия о внесении Владельцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику.
4. Признать, что основания для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

ПРЕДПИСАНИЕ № 02-01-08-10-18

15 января 2019 г.

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по рассмотрению

дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

Камнева Н.П. – заместитель руководителя Управления, председатель Комиссии;

Князькова С.Е. – начальник отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии;

Анохина Е.В. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии;

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 15.01.2019 года по делу № 02-01-08-10-18 от 10.07.2018 г. о нарушении Открытым акционерным Обществом «Российские железные дороги» (ОАО «РЖД») (ИНН 7708503727, почтовый и юридический адрес: 107174, г. Москва, ул. Новая Басманная, д. 2) в лице Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД», пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «РЖД» в лице Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» внести изменения в условия договора № 2/163 на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г., а именно: в срок до 26.02.2019 г. направить в адрес ООО «ТГК-1» проект дополнительного соглашения об исключении из пункта «а» параграфа 18 договора № 2/163 на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г. условия о внесении Владельцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику.

О выполнении настоящего предписания сообщить Новосибирскому УФАС России в течение трех дней со дня его выполнения с приложением подтверждающих документов.