

РЕШЕНИЕ

по делу № 02-01-55-10-10

Резолютивная часть решения объявлена 17.02.2011 года
Новосибирск

г.

Решение изготовлено в полном объеме 01.03.2011 года

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

Ельчанинов А.А. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Даниленко Г.Н. – начальник отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии;

Бородкина А.Е. – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии,

в присутствии:

представителей заявителя ООО «ЗапСибВагонСервис»:

«...» ;

«...» по доверенности;

представителей ответчика ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги:

«...» по доверенности;

«...» по доверенности;

рассмотрев дело № 02-01-55-10-10 от 16.11.2010 г. по признакам нарушения ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги 630004, г. Новосибирск, ул. Вокзальная магистраль, 12) пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России обратилось ООО «ЗапСибВагонСервис» с жалобой на необоснованный отказ ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги от заключения договора на подачу и уборку вагонов в порядке статьи 55 Федерального закона от 10.01.2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации».

Согласно заявлению, ООО «ЗапСибВагонСервис» неоднократно обращалось к ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги с просьбой о

заключении договора на подачу и уборку вагонов в порядке ст. 55 Федерального закона от 10.01.2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации».

В ответ было получено письмо за подписью начальника Новосибирского отделения «...» (исх. № 169 от 26.04.2010 г.), согласно которому вопрос о возможности заключения договора в порядке ст. 55 Устава железнодорожного транспорта РФ будет рассмотрен после согласования инструкции о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования.

Заявитель сообщает, что инструкция о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования ООО «ЗапСибВагонСервис», примыкающего к станции Сокур Западно-Сибирской железной дороги, согласована всеми должностными лицами ОАО «РЖД» за исключением должностных лиц Новосибирского Центра организации работы станции Западно-Сибирской железной дороги, которые безосновательно и немотивированно затягивают ее согласование.

ООО «ЗапСибВагонСервис» считает, что ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги своими действиями нарушает статьи 10 и 14 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Своими действиями ОАО «РЖД» ограничивает конкуренцию путем создания препятствий доступу на рынок другим хозяйствующим субъектам.

В результате рассмотрения вышеуказанного заявления, приложенных к нему документов, сведений, полученных в ответ на запросы от ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги и Сибирского территориального управления Федерального агентства железнодорожного транспорта, а также действующих нормативно-правовых документов установлено следующее.

Законодательство Российской Федерации о железнодорожном транспорте основывается на Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит, в частности, из:

1. Федерального закона «О железнодорожном транспорте» от 10.01.2003 г. № 17-ФЗ (далее по тексту – ФЗ № 17-ФЗ);
2. Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» от 10.01.2003 г. № 18-ФЗ (далее по тексту – ФЗ № 18-ФЗ).

Деятельность в области железнодорожного транспорта также регулируется:

1. Правилами эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, утвержденными Приказом Министерства путей сообщения РФ от 18.06.2003 г. № 26 (далее по тексту – Правила эксплуатации);
2. Порядком примыкания к железнодорожным путям необщего пользования строящихся железнодорожных путей необщего пользования, утвержденным Приказом Министерства транспорта РФ от 06.08.2008 г. № 125 (далее по тексту – Порядок примыкания).

В соответствии со ст. 55 ФЗ № 18-ФЗ 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. При отсутствии у владельца железнодорожного пути необщего пользования локомотива подача и уборка вагонов, маневровая работа на таком железнодорожном пути осуществляются локомотивом, принадлежащим перевозчику.

Перевозчиком является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, принявшие на себя по договору перевозки железнодорожным транспортом общего пользования обязанность доставить пассажира, вверенный им отправителем груз, багаж, грузобагаж из пункта отправления в пункт назначения, а также выдать груз, багаж, грузобагаж уполномоченному на его получение лицу (получателю) – ст. 2 ФЗ № 18-ФЗ.

Перевозчиком в рассматриваемом случае является ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги.

Владельцем железнодорожного пути необщего пользования является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие на праве собственности или на ином праве железнодорожный путь необщего пользования, а также здания, строения и сооружения, другие объекты, связанные с выполнением транспортных работ и оказанием услуг железнодорожного транспорта – ст. 2 ФЗ № 18-ФЗ.

Под железнодорожными путями необщего пользования понимаются 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 – ст. 2 ФЗ № 18-ФЗ.

Согласно Акту приемки в постоянную эксплуатацию законченного строительством железнодорожного пути необщего пользования № 16 от 03.03.2010 г. и Протоколу № 9 от 03.02.2010 г. ООО «ЗапСибВагонСервис» является владельцем железнодорожного пути необщего пользования № 2А, примыкающего к железнодорожному пути необщего пользования № 1 ООО «Озон» станции Сокур Западно-Сибирской железной дороги.

В соответствии с п. 2.1 Правил эксплуатации формы договора (на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования или на подачу и уборку вагонов) определяются в зависимости от принадлежности железнодорожного пути необщего пользования и локомотива, обслуживающего данный железнодорожный путь. Отношения между перевозчиком и владельцем железнодорожного пути необщего пользования, имеющим на праве собственности железнодорожный путь необщего пользования, примыкающий к железнодорожному пути необщего пользования основного владельца, по поводу эксплуатации такого железнодорожного пути регулируются договором на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования.

В частности, договоры на эксплуатацию железнодорожных путей необщего

пользования заключаются между перевозчиком и контрагентом при обслуживании его локомотивом перевозчика. В этом случае договор может быть заключен только при согласии основного владельца железнодорожного пути необщего пользования на пропуск вагонов для перевозок контрагента по своей территории.

Контрагентом в соответствии со ст. 60 ФЗ № 18-ФЗ является ... владелец железнодорожного пути необщего пользования, который в пределах железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего иному лицу, владеет ... примыкающим к указанному железнодорожному пути своим железнодорожным путем необщего пользования. То есть, контрагентом в понимании ФЗ № 18-ФЗ является ООО «ЗапСибВагонСервис».

Таким образом, на основании ФЗ № 18-ФЗ и Правил эксплуатации между ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги и ООО «ЗапСибВагонСервис» должен быть заключен договор на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования.

ООО «ЗапСибВагонСервис» обратилось в ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги с просьбой о заключении договора в порядке ст. 55 ФЗ № 18-ФЗ (письмо исх. № 169 от 26.04.2010 г.). В ответ на данное обращение письмом «О заключении договора в порядке статьи 55 УЖТ РФ» за подписью начальника Новосибирского отделения «...» ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги сообщило о том, что просьба заявителя рассмотрена, но в связи с отсутствием у ООО «ЗапСибВагонСервис» согласованной Инструкции о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном транспорте необщего пользования, договор не заключен.

Действительно, в соответствии с п. 2.9 Правил эксплуатации договоры на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ... заключаются с учетом данных технического паспорта железнодорожного пути необщего пользования, инструкции, плана и продольного профиля железнодорожного пути необщего пользования, а также технологии работы станции примыкания.

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России (исх. № 02-4464 от 19.08.2010 г.) ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги сообщило (письмо исх. № МД 48/2 от 25.08.2010 г.), что Инструкция о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном транспорте необщего пользования поступила от ООО «ЗапСибВагонСервис» для согласования в Новосибирское отделение дороги только 13.08.2010 г. письмом № 176 от 09.08.2010 г. (копия прилагается). Также в данном письме было указано, что предложение ООО «ЗапСибВагонСервис» о заключении договора находится на рассмотрении и ответ в ближайшее время будет направлен заявителю.

В то же время ООО «ЗапСибВагонСервис» представило копию письма, полученного от ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги (исх. № МД 15-19 от 20.08.2010 г.), которым в заключении договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования для осуществления промывки и отстоя вагонов в соответствии со ст. 55 ФЗ № 18-ФЗ заявителю было отказано. Основаниями отказа в данном письме было следующее. Действующим законодательством определено предназначение железнодорожных путей необщего пользования, заключающееся в использовании таких путей для осуществления погрузки и выгрузки грузов. При этом, действующей правовой

базой установлены нормативы на погрузочно-выгрузочные операции. Нормативы на отстой вагонов на железнодорожном пути необщего пользования законодательно не установлены. Без таких нормативов нельзя установить ответственность грузоотправителей, грузополучателей за время ожидания подачи или приема вагонов на путь необщего пользования как на станции назначения, так и за время ожидания на промежуточных станциях по причинам, зависящим от таких грузоотправителей и грузополучателей. В связи с тем, что на железнодорожном пути необщего пользования ООО «ЗапСибВагонСервис» выполнение погрузочно-разгрузочных операций не планируется, заключить договор на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования заявителя в соответствии со ст. 55 УЖТ РФ не представляется возможным.

В соответствии с п. 1 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

Гражданским кодексом Российской Федерации обязанность по заключению договора возлагается на коммерческую организацию, которая по характеру своей деятельности обязана продать товар, выполнить работы или оказать услуги, которые в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.), то есть при заключении публичного договора (ст. 426 Гражданского кодекса Российской Федерации). Отказ коммерческой организации от заключения такого договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается (п. 3 названной статьи).

Таким образом, единственным основанием, дающим право коммерческой организации отказаться от заключения публичного договора, является отсутствие реальной возможности его заключения. Возможность заключения договора с ООО «ЗапСибВагонСервис» зависит от наличия технической возможности (пропускной способности станции Сокур) для осуществления промывки и отстоя вагонов на железнодорожном пути необщего пользования ООО «ЗапСибВагонСервис».

Для установления наличия (отсутствия) технической возможности (пропускной способности станции Сокур) был направлен запрос в ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги (исх. № 02-4626 от 27.08.2010 г.).

В ответ на данный запрос ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги письмом исх. № МД 48/3 от 08.09.2010 г. сообщило, что станция Сокур является грузовой и предназначена для погрузки нефтепродуктов, в том числе сезонного завоза топлива для сельскохозяйственных нужд и имеет железнодорожную инфраструктуру, направленную именно на выполнение грузовых операций. В настоящее время коэффициент допустимой пропускной и перерабатывающей способности станции Сокур составляет 0,93, то есть техническая возможность по приему и отправлению поездов практически исчерпана. В настоящее время на станции работает один маневровый локомотив. В соответствии с технико-распорядительным актом станции для обеспечения безопасности движения поездов в связи со спецификой работы станции, маневровая работа на станции осуществляется только методом осаживания с

обязательным включением и опробованием автоматических тормозов вагонов, которое производит составитель поездов под контролем машиниста. Одновременная работа двух и более маневровых локомотивов в одном маневровом районе не допускается. При невозможности изоляции маршрутов приема – отправления поездов, дежурный по станции дает распоряжение составителю поездов и машинисту локомотива о прекращении маневров. На основании изложенного ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги делает вывод, что техническая возможность для осуществления промывки и отстоя вагонов на железнодорожном пути необщего пользования ООО «ЗапСибВагонСервис», примыкающем к станции Сокур, отсутствует.

В соответствии с частью 1 статьи 16 ФЗ № 17-ФЗ железнодорожные пути необщего пользования ... должны обеспечивать маневровую и сортировочную работу в соответствии с объемом перевозок, ритмичную погрузку и выгрузку грузов, а также рациональное использование железнодорожного подвижного состава и его сохранность.

В соответствии с частью 2 статьи 16 ФЗ № 17-ФЗ строительство и реконструкция железнодорожных путей необщего пользования ... осуществляются в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти в области железнодорожного транспорта по согласованию с владельцем инфраструктуры, к которой примыкают железнодорожные пути необщего пользования, и федеральным органом исполнительной власти в области транспорта. Строительство новых железнодорожных путей необщего пользования осуществляется по согласованию с органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого будут находиться такие железнодорожные пути.

Согласно части 3 статьи 16 ФЗ № 17-ФЗ примыкание к железнодорожным путям необщего пользования строящихся железнодорожных путей необщего пользования осуществляется в соответствии с Порядком примыкания. Согласно пункту 6 Порядка примыкания для определения возможности примыкания владелец строящегося железнодорожного пути формирует комиссию по определению места примыкания к железнодорожному пути необщего пользования (далее - комиссия). В состав комиссии включаются уполномоченные представители владельца строящегося железнодорожного пути, владельца существующего железнодорожного пути, федерального органа исполнительной власти по реализации государственной политики в сфере железнодорожного транспорта, федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю и надзору в сфере железнодорожного транспорта, а также при необходимости представители иных органов государственной власти и организаций.

Для формирования комиссии владелец строящегося железнодорожного пути направляет в указанные органы государственной власти и организации обращения о направлении уполномоченных представителей в состав комиссии.

К обращению прилагается ряд документов, в том числе:

- данные о предполагаемых объемах грузоперевозок;
- информация о категории строящегося железнодорожного пути;

- данные о предполагаемых видах перевозимых грузов.

В соответствии с пунктом 8 Порядка примыкания решение комиссии принимается большинством голосов членов комиссии. Результаты работы комиссии оформляются протоколом, который подписывается всеми членами комиссии.

ООО «ЗапСибВагонСервис» представило копию протокола № 9 от 03.02.2010 г., которым определена точка примыкания принадлежащего ему пути необщего пользования. Данный протокол подписан членами комиссии: руководителем Сибирского управления Государственного железнодорожного надзора Федеральной службы по надзору в сфере транспорта «...», Заместителем руководителя Сибирского территориального управления «...» «...» и директором ООО «Озон» «...». Согласование с иными лицами (в данном случае, с ОАО «РЖД») при строительстве пути необщего пользования в соответствии со ст. 16 ФЗ № 17-ФЗ не требовалось.

Также ООО «ЗапСибВагонСервис» представило копию Акта приемки в постоянную эксплуатацию законченного строительством железнодорожного пути необщего пользования № 16 от 03.03.2010 г., подписанного теми же лицами.

Кроме того, ООО «ЗапСибВагонСервис» представило копию Инструкции о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования ООО «ЗапСибВагонСервис», примыкающего к станции Сокур Западно-Сибирской железной дороги. Раздел 2 Инструкции определяет порядок подачи и уборки вагонов со станции Сокур на железнодорожный путь необщего пользования и обратно. Инструкция подписана начальником станции Сокур «...». Это свидетельствует о наличии технической возможности станции Сокур по приему и отправлению поездов с участием пути необщего пользования, принадлежащего ООО «ЗапСибВагонСервис».

Таким образом, ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги в нарушение ст. 426 Гражданского кодекса РФ отказало ООО «ЗапСибВагонСервис» в заключении договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования при наличии технической возможности заключить данный договор.

В соответствии с частью 5 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых является ... ущемление интересов других лиц, в том числе экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Согласно части 1 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на

рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Доминирующим признается также положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии (часть 5 названной статьи).

В силу части 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ «О естественных монополиях» железнодорожные перевозки относятся к естественной монополии.

Перечень работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок утвержден Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 августа 2009 г. N 643. В соответствии с данным перечнем, к работам (услугам) субъекта естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок относится выполнение маневровой работы в пределах железнодорожных станций, подача и уборка вагонов.

Очевидность доминирующего положения субъекта естественной монополии (в данном случае ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги) исключает необходимость проведения антимонопольным органом анализа конкурентной среды.

Таким образом, ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги является субъектом естественной монополии и, соответственно, в силу прямого указания закона занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг железнодорожных перевозок, включающем выполнение маневровой работы в пределах железнодорожных станций, подачу и уборку вагонов.

На основании изложенного, действия ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги, занимающего доминирующее положение на рынке оказания услуг железнодорожных перевозок в границах своих железнодорожных путей, выразившиеся в отказе от заключения с ООО «ЗапСибВагонСервис» договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования, результатом чего явилось ущемление интересов ООО «ЗапСибВагонСервис», нарушают часть 5 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции».

В связи с изложенным, в отношении ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги было возбуждено дело по признакам нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции».

Определением от 19.11.2010 г. о назначении дела № 02-01-55-10-10 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению у ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги были запрошены объяснения по существу рассматриваемого дела.

В письменных объяснениях по делу № 02-01-55-10-10 (исх. № НЮи-43 от 08.12.2010 г.) ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги пояснило, что не допускало необоснованного отказа от заключения с ООО «ЗапСибВагонСервис» договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования.

При рассмотрении данного дела Комиссией Новосибирского УФАС России 14.12.2010 г. ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги представило дополнительные письменные пояснения (исх. № НЮи-43 от 14.12.2010 г.) следующего содержания.

1. Договор на эксплуатацию ж.д. пути необщего пользования ООО «ЗапСибВагонСервис» не может быть заключен ОАО «РЖД» с владельцем данного пути на основании УЖТ РФ и Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования.

1.1. Согласно ст. 4 УЖТ РФ перевозки пассажиров, грузов, багажа, грузобагажа осуществляются по железнодорожным путям общего пользования и между железнодорожными станциями, открытыми для выполнения соответствующих операций. Перечень таких станций и выполняемых ими операций составляется на основании заявок владельцев инфраструктур, утверждается федеральным органом исполнительной власти в области железнодорожного транспорта и публикуется в соответствующем тарифном руководстве.

Нормой пп. 6 и 7 ст. 15 ФЗ «О железнодорожном транспорте в РФ» открытие железнодорожных станций для выполнения всех или некоторых операций, связанных с приемом и отправлением поездов, приемом, выдачей, погрузкой, выгрузкой, сортировкой, хранением грузов (в том числе в контейнерах), багажа и грузобагажа, осуществляется по решению федерального органа исполнительной власти в области железнодорожного транспорта.

Решение об открытии железнодорожных станций для выполнения всех или некоторых операций, связанных с приемом и отправлением поездов, приемом, выдачей, погрузкой, выгрузкой, сортировкой, хранением грузов (в том числе в контейнерах), багажа и грузобагажа, публикуются в соответствующем тарифном руководстве и сборнике правил перевозок железнодорожным транспортом.

В соответствии с Тарифным руководством № 4 (книга 2 часть 1) станция Сокур открыта по § 3 «прием и выдача грузов повагонными и мелкими отправками, загружаемых целыми вагонами, только на подъездных путях и местах необщего пользования» и по знаку Б «продажа билетов на все пассажирские поезда». Возможность открытия ж.д. станций для осуществления подачи вагонов на подъездные пути необщего пользования для осуществления их отстоя и промывки законодательством не предусмотрено.

Как следует из письма Минтранса РФ от 18.09.2009г. №07-04/1709-ис, проведение ж.д. станцией каких-либо грузовых операций на путях необщего пользования должно быть согласовано с ФАЖТ РФ (открытие в установленном порядке данной станции для выполнения операций на путях необщего пользования) с проведением проверки на предмет наличия у ж.д. станции технологической возможности и оснащения для работы в условиях возрастания объема грузоперевозок.

Таким образом, ж.д. станция Сокур как объект инфраструктуры ОАО «РЖД» функционирует в установленном законодательством РФ порядке для выполнения только грузовых операций - прием и выдача грузов на ж.д. путях необщего пользования, которые также должны иметь аналогичное производственное назначение. Согласно же обращениям ООО «ЗапСибВагонСервис» от 26.04.2010г., 21.05.2010г. выполнение на ж.д. пути необщего пользования данной организации погрузки и выгрузки грузов не планируется (только для промывки и отстоя вагонов).

1.2. Согласно ст. 16 «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» железнодорожные пути необщего пользования и расположенные на них сооружения и устройства должны обеспечивать маневровую и сортировочную работу в соответствии с объемом перевозок, ритмичную погрузку и выгрузку грузов, а также рациональное использование железнодорожного подвижного состава и его сохранность.

Исходя из норм ст. 58 УЖТ РФ договоры на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования и договоры на подачу и уборку вагонов должны учитывать технологию функционирования железнодорожной станции, к которой примыкает железнодорожный путь необщего пользования. Указанными договорами устанавливаются порядок подачи и уборки вагонов, а также технологические сроки оборота вагонов, контейнеров на железнодорожных путях необщего пользования, технологическое время, связанное с подачей вагонов к местам погрузки, выгрузки грузов и уборкой вагонов с этих мест, а также технологические нормы погрузки грузов в вагоны и выгрузки грузов из вагонов.

Согласно ст. 62 УЖТ РФ вносимая в соответствии со ст. 39 УЖТ РФ грузоотправителями, грузополучателями перевозчику плата за пользование вагонами, контейнерами в случае подачи их на железнодорожные пути необщего пользования локомотивами, принадлежащими перевозчику, исчисляется с момента фактической подачи вагонов, контейнеров к месту погрузки, выгрузки грузов до момента получения перевозчиком от грузоотправителей, грузополучателей уведомления о готовности вагонов, контейнеров к уборке.

В соответствии с примерными формами договора на эксплуатацию ж.д. пути необщего пользования (приложения №№1-3 к Правилам эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, утв. приказом МПС РФ от 18.06.2003г. №26) в данном договоре обязательно должны быть указаны положения о вместимости мест погрузки, выгрузки на ж.д. пути необщего пользования; количество вагонов, подаваемых на такие места погрузки, выгрузки для одновременного начала проведения грузовых операций; технологические нормы на погрузку, выгрузку грузов и др.

Согласно ст. 432 ГК 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. В соответствии с п. 2.3 Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования договором на эксплуатацию ж.д. пути необщего пользования устанавливается порядок подачи и уборки вагонов, а также технологические сроки оборота вагонов, контейнеров на

железнодорожных путях необщего пользования, технологическое время, связанное с подачей вагонов к местам погрузки, выгрузки грузов и уборкой вагонов с этих мест, а также технологические нормы погрузки грузов в вагоны и выгрузки грузов из вагонов. В случае несогласования или не указания данных условий в договоре на эксплуатацию ж.д. пути необщего пользования договор признается незаключенным на основании ст. 432 ГК РФ, т.е. не порождает для сторон каких-либо прав и обязанностей.

Таким образом, построенный ж.д. путь необщего пользования ООО «ЗапСибВагонСервис» может быть предназначен применительно к перевозке грузов в вагонах только для выполнения грузовых операций на них и только в этой связи возможно заключение ОАО «РЖД» с данной организацией публичного договора - договора на эксплуатацию указанного пути, предусмотренного УЖТ РФ и Правилами эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования.

2. Согласно ст. 426 ГК РФ публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается.

ОАО «РЖД» соглашается с позицией Сибирского территориального управления Федерального агентства железнодорожного транспорта, изложенных в письмах №РСиб-ю 1281 от 05.10.2010г., №РСиб-ю 1478 от 01.12.2010г. ООО «ЗапСибВагонСервис» при строительстве ж.д. пути необщего пользования должен был получить у ОАО «РЖД» технические условия на проектирование данного пути, т.к. планируемый оборот вагонов, выходящих на пути общего пользования с примыкающих ж.д. путей необщего пользования увеличивается. Согласно выданных ОАО «РЖД» технических условий №НТП-ТУ-555 от 20.08.2009г. на проектирование и реконструкцию ж.д. пути необщего пользования ООО «Озон» и организацию выгрузки нефтепродуктов согласованный объем перевозок ООО «Озон» составил 468 вагонов в год. Исходя из письма ООО «ЗапСибВагонСервис» №59 от 22.12.2009г. планируемый объем вагонооборота составляет 1200 вагонов в год, т.е. почти в 3 раза больше, чем у ООО «Озон». А учитывая данные мощности (грузооборота) ООО «ЗапСибВагонСервис», указанные в акте приемки в постоянную эксплуатацию законченного строительством железнодорожного пути необщего пользования № 16 от 3 марта 2010г., вагонооборот данной организации может составить 10220 ваг./год, что в 25 раз больше, чем у ООО «Озон».

Однако при указанных обстоятельствах ни ООО «Озон», ни ООО «ЗапСибВагонСервис» технические условия от ОАО «РЖД» не получили и вопрос о возможности пропуска дополнительных объемов не рассматривался.

Таким образом, ООО «ЗапСибВагонСервис» осуществил строительство ж.д. пути необщего пользования без наличия на то условий, обеспечивающих выполнение на нем соответствующих работ, т.е. принял и понес в этой связи неблагоприятные последствия, в т.ч. связанные с технической невозможностью ОАО «РЖД» осуществить оказание ему желаемого вида услуг и в планируемом объеме.

Так, в соответствии с п. 11.2 Инструкции МПС РФ по движению поездов и маневровой работе на железных дорогах РФ от 16.10.2000г. №ЦД-790 на станциях, в зависимости от путевого развития, характера и объема маневровой работы, пути разделяются на маневровые районы. Границы маневровых районов и порядок работы в каждом из них устанавливаются в техническо-распорядительном акте станции. В каждом маневровом районе работает, как правило, один маневровый локомотив. При необходимости работы в отдельных районах двух и более маневровых локомотивов, порядок их работы, обеспечивающий безопасность движения, указывается в техническо-распорядительном акте станции.

Согласно позиции Сибирского территориального управления Федерального агентства железнодорожного транспорта возможность работы двух или более маневровых локомотивов в одном маневровом районе должна определяться Технологическим процессом работы станции и Техничко-распорядительным актом станции с учетом ее характера работы и технических возможностей. Однако ни Технологическим процессом работы станции Сокур от 10.12.2009г., ни Техничко-распорядительным актом станции Сокур от 20.09.2007г. одновременная работа двух и более маневровых локомотивов в одном маневровом районе по станции Сокур не допускается.

В настоящее время для обеспечения безопасности движения в связи со спецификой работы на станции работает только один маневровый локомотив, что делает невозможной подачу вагонов в адрес ООО «ЗапСибВагонСервис» через путь ООО «Озон», на котором также могут находиться вагоны под погрузкой-выгрузкой, в том числе вагоны с опасными грузами.

Коэффициент допустимой пропускной способности станции Сокур на 01.04.2010 г., рассчитанный в соответствии с Инструкцией по расчету наличной пропускной способности железных дорог МПС СССР от 24.04.1989 г., превышает допустимые нормы, т.е. техническая возможность по приему и отправлению поездов, подаче и уборке вагонов практически исчерпана.

Таким образом, в рассматриваемом случае отсутствует также и техническая возможность ОАО «РЖД» для оказания услуг ООО «ЗапСибВагонСервис» по подаче и уборке вагонов для их отстоя и промывки.

На основании вышеизложенного ОАО «РЖД» полагает, что в его действиях отсутствует нарушение антимонопольного законодательства.

При рассмотрении 14.12.2010 г. Комиссией Новосибирского УФАС России дела № 02-01-55-10-10 от 16.11.2010 г. представитель ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги «...» поддержал представленные ранее письменные объяснения и дополнительно пояснил следующее. В отношении возможности заключения ОАО «РЖД» с ООО «ЗапСибВагонСервис» договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования только в связи с осуществлением грузовых операций на этом пути, «...» уточнил, что, если ООО «ЗапСибВагонСервис» хочет осуществлять промывку вагонов, то он должен заключить с ОАО «РЖД» договор на эксплуатацию, в котором будет указано, что в адрес ООО «ЗапСибВагонСервис» будет приходить груз – порожние вагоны по железнодорожной накладной по погрузку-выгрузку и тогда осуществлять отстой и промывку как вспомогательные операции.

«...» также пояснил, что, поскольку ООО «ЗапСибВагонСервис» не согласовало с ОАО «РЖД» объем вагонооборота на своем железнодорожном пути необщего пользования, выходящем на пути необщего пользования ООО «Озон», на стадии строительства такого железнодорожного пути, такое согласование должно быть осуществлено уже после постройки пути на основании обращения ООО «ЗапСибВагонСервис». После получения такого обращения ОАО «РЖД» обратится в ФАЖТ за открытием пути ООО «ЗапСибВагонСервис». Если ФАЖТ даст согласие (будут учтены возможности станции Сокур), то ОАО «РЖД» заключит с ООО «ЗапСибВагонСервис» договор на подачу и уборку вагонов под погрузочно-разгрузочные работы.

Определением от 14.12.2010 г. рассмотрение дела № 02-01-55-10-10 от 16.11.2010 г. было отложено. Новое рассмотрение было назначено на 17.02.2011 года.

При рассмотрении 17.02.2011 г. Комиссией Новосибирского УФАС России дела № 02-01-55-10-10 от 16.11.2010 г. представитель ООО «ЗапСибВагонСервис» «...» пояснил, что после отложения рассмотрения данного дела он неоднократно обращался в ОАО «РЖД» с заявлением о согласовании объема вагонооборота на своем железнодорожном пути необщего пользования, однако данные заявления ответчиком приняты не были. При этом «...» доказательств отказа ОАО «РЖД» от принятия его заявлений Комиссии Новосибирского УФАС России не представил. Кроме того, представитель заявителя пояснил, что в Омском отделении структурного подразделения Западно-Сибирской железной дороги ОАО «РЖД» были заключены договоры, аналогичные требуемым заявителем. В подтверждение «...» представил копию Дополнений и изменений Инструкции о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования ООО «Инвестиционная финансовая группа», примыкающего к станции Карбышево 1 Западно-Сибирской железной дороги – филиала ОАО «РЖД». Договоры, на которые ссылается заявитель, Комиссии Новосибирского УФАС России представлены не были.

Представители ОАО «РЖД» пояснили, что никаких обращений от ООО «ЗапСибВагонСервис» за получением технических условия и согласованием объема вагонооборота в ОАО «РЖД» не поступало.

Кроме того, ОАО «РЖД» указало, что в соответствии со ст. 16 Федерального закона «О железнодорожном транспорте» от 10.01.2003 г. № 17-ФЗ обязанность согласовать с железной дорогой реконструкцию своего пути необщего пользования в связи с пристройкой к нему пути ООО «ЗапСибВагонСервис» должно было ООО «Озон», однако это сделано не было. ОАО «РЖД» представило Комиссии Новосибирского УФАС России Порядок определения мест примыкания строящихся, реконструируемых или восстановленных железнодорожных путей необщего пользования к железнодорожным путям общего пользования, утвержденный Приказом Министерства транспорта РФ № 127 от 06.08.2005 г., и Распоряжение ОАО «РЖД» О правилах рассмотрения и согласования в ОАО «РЖД» проектов строительства, реконструкции и примыкания железнодорожных путей необщего пользования № 1328р от 22.08.2005 года.

Изучив материалы дела, доводы заявителя и ответчика в полном объеме Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к следующим выводам.

Частью 2 статьи 16 Федерального закона «О железнодорожном транспорте» от

10.01.2003 г. № 17-ФЗ установлено, что строительство и реконструкция железнодорожных путей необщего пользования, устройств, предназначенных для погрузки и выгрузки грузов, очистки и промывки вагонов, контейнеров, определение мест примыкания железнодорожных путей необщего пользования к железнодорожным путям общего пользования осуществляются в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти в области железнодорожного транспорта по согласованию с владельцем инфраструктуры, к которой примыкают железнодорожные пути необщего пользования, и федеральным органом исполнительной власти в области транспорта.

В соответствии со ст. 16 Федерального закона «О железнодорожном транспорте» от 10.01.2003 г. № 17-ФЗ Приказом Министерства транспорта РФ № 127 от 06.08.2005 г. утвержден Порядок определения мест примыкания строящихся, реконструируемых или восстановленных железнодорожных путей необщего пользования к железнодорожным путям общего пользования.

Согласно данному Порядку определения мест примыкания (п. 2 и 3) для определения места примыкания к железнодорожному пути общего пользования владелец строящегося, реконструируемого или восстановленного железнодорожного пути необщего пользования направляет в адрес владельца инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, которому принадлежит существующий железнодорожный путь, обращение об определении места примыкания. В обращении об определении места примыкания должны быть указаны, в частности, данные о предполагаемых объемах грузоперевозок.

В ОАО «РЖД» утверждены Правила рассмотрения и согласования в ОАО «РЖД» проектов строительства, реконструкции и примыкания железнодорожных путей необщего пользования» № 1328р от 22.08.2005 года. Данные Правила определяют порядок рассмотрения и согласования в ОАО «РЖД» проектов строительства, реконструкции и примыкания железнодорожных путей необщего пользования к железнодорожным путям общего пользования ОАО «РЖД». Пунктом 5 данных Правил предусмотрено, что на основании представленных документов ОАО «РЖД» устанавливает возможность/невозможность освоения заявленного объема перевозок владельцем пути при существующей технической оснащенности и действующей технологии работы инфраструктуры ОАО «РЖД», а также устанавливает возможность обслуживания железнодорожных путей необщего пользования маневровыми средствами железнодорожной станции примыкания.

К инфраструктуре ОАО «РЖД» примыкает железнодорожный путь необщего пользования ООО «Озон». К пути необщего пользования ООО «Озон» примыкает железнодорожный путь необщего пользования ООО «ЗапСибВагонСервис». При строительстве железнодорожного пути необщего пользования ООО «ЗапСибВагонСервис» произошла реконструкция железнодорожного пути необщего пользования ООО «Озон». Следовательно, в соответствии со ст. 16 Федерального закона «О железнодорожном транспорте» от 10.01.2003 г. № 17-ФЗ и Порядком определения мест примыкания ООО «Озон» должен был обратиться в ОАО «РЖД» за согласованием возможности примыкания своего реконструируемого пути к пункту примыкания инфраструктуры ОАО «РЖД».

Кроме того, Новосибирским УФАС России получены разъяснения Сибирского территориального управления Федерального агентства железнодорожного транспорта Минтранса РФ (исх. № РСиб-ю 1478 от 01.12.2010 г.), согласно которым

согласование строительства железнодорожного пути необщего пользования, примыкающего к существующему железнодорожному пути необщего пользования с владельцем инфраструктуры должно быть в случае увеличения грузооборота, выходящего на пути общего пользования с примыкающих железнодорожных путей необщего пользования. Указанное согласование должно быть произведено путем получения технических условий от владельца инфраструктуры. Запрос на получение технических условий должен быть направлен либо владельцем существующего железнодорожного пути необщего пользования, либо владельцем строящегося железнодорожного пути.

В соответствии с частью 3 статьи 426 Гражданского кодекса РФ отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается. Следовательно, при отсутствии у хозяйствующего субъекта возможности заключить требуемый договор с потребителем, отказ от заключения такого договора со стороны хозяйствующего субъекта не противоречит законодательству.

Вопрос о наличии технической возможности для осуществления подачи и уборки вагонов на железнодорожном пути необщего пользования ООО «ЗапСибВагонСервис», выходящем на него пути общего пользования ОАО «РЖД», у владельца инфраструктуры ни заявителем, ни ООО «Озон» в нарушение ст. 16 Федерального закона «О железнодорожном транспорте» от 10.01.2003 г. № 17-ФЗ не выяснялся. В связи с этим, отказ ОАО «РЖД» от заключения договора с ООО «ЗапСибВагонСервис» по причине отсутствия технической возможности по приему и отправлению поездов, подаче и уборке вагонов на станции Сокур не нарушает действующее законодательство.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 2 статьи 48 и частью 1 статьи 49, Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», Комиссия,

РЕШИЛА:

Дело № 02-01-55-10-10 от 16.11.2010 г. по признакам нарушения ОАО «РЖД» в лице Филиала – Западно-Сибирской железной дороги пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» прекратить в связи с неподтверждением нарушения антимонопольного законодательства в действиях ОАО «РЖД».

Председатель Комиссии

А.А. Ельчанинов

Члены Комиссии:

Г.Н. Даниленко

А.Е. Бородкина

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.