ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.31-1454/2020

о назначении административного наказания

14 сентября 2020 года г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области < . . . > , рассмотрев протокол № 054/04/14.31-1454/2020 от 04.08.2020 г. и материалы административного дела, возбужденного **в отношении должностного лица –** заместителя начальника центра – начальника службы грузовой и коммерческой работы Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» <...> (назначен на должность в соответствии с Приказом № ТЦФТОк-447/4 от 02.03.2017 г., <…>),

в присутствии представителя <...> – <…>, действующей на основании нотариальной доверенности от 27.07.2020 г., № в реестре 54/33-н/54-2020-5-459.

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства от 03.04.2020 г. по результатам рассмотрения дела № 054/01/10-1937/2019 от 08.10.2019 г. ОАО «РЖД» в лице Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» признано:

1. занимающим доминирующее положение на рынке оказания услуг перевозки грузов железнодорожным транспортом и работ (услуг), выполняемых на железнодорожном транспорте (предоставление вагонов, контейнеров в пользование, предоставление железнодорожных путей общего пользования для нахождения на них железнодорожного подвижного состава независимо от его принадлежности), в границах объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта Западно-Сибирской железной дороги ОАО «РЖД», в том числе находящихся на территории Новосибирской области при станции Копылово, на основании ч. 5 ст. 5 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции»;

2 . *нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10* Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» путем навязывания ООО «НХТК» невыгодных условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «НХТК» при станции Копылово Западно-Сибирской железной дороги № 37/Н от 23.01.2019 г., а именно, положения, предусматривающего внесение Владельцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику (п. «г» § 19).

Комиссией Новосибирского УФАС России установлено следующее.

ООО «Нефтехимическая транспортная компания» осуществляет организацию внутрироссийских и международных перевозок железнодорожным транспортом грузов производства ПАО «СИБУР Холдинг» и иных третьих лиц.

На станции Копылово Западно-Сибирской железной дороги - филиала ОАО «РЖД» (далее - станция Копылово) деятельность общества «НХТК» осуществляется с использованием железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Заявителю на основании договора аренды от 20.11.2009 № 7-759-09 (с учетом соглашения о замене стороны по Договору).

Принадлежащий НХТК путь соединяется с путем № 17 станции Копылово (далее - путь № 17). Границей соединения выступает знак «Граница подъездного пути», установленный у входного светофора «Нт», что отражено в § 1 и § 2 заключенного между ОАО «РЖД» и обществом «НХТК» договора на эксплуатацию пути необщего пользования от 20.10.2017 № 37/Н (далее - договор эксплуатации № 37/Н).

Условия договора № 37/Н от 20.10.2017 г. не предусматривают внесение ООО «НХТК» платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику.

Как сообщает ООО «НХТК», поскольку путь № 17 относился к путям общего пользования, что следовало также из договора эксплуатации № 37/Н от 20.10.2017, то ООО «НХТК» какую-либо дополнительную плату за его использование не вносило, оплачивая всё в составе провозных платежей на условиях, установленных Тарифными руководствами.

ОАО «РЖД» направило в адрес ООО «НХТК» новую редакцию договора на эксплуатацию пути необщего пользования (проект договора № 37/Н от 23.01.2019). Согласно условиям указанного проекта договора, путь № 17 является путем необщего пользования, и, как следствие, пункт «г» § 19 договора содержит условие, обязывающее ООО «НХТК» вносить ежесуточную плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику.

В качестве обоснования указанного договорного условия ОАО «РЖД» ссылается на ст. 58, 64 Устава железнодорожного транспорта РФ, пункт 2.6 Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, утв. Приказом МПС России от 18.06.2003г. №26 (далее – Правила № 26), свидетельство о регистрации права собственности от 21.01.2011 и технический паспорт от 06.08.2010.

Согласно свидетельству Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Томской области о государственной регистрации права от 21.01.2011 № 70-АВ 079587 железнодорожный путь станции Копылово от СП № 3 до изолированного стыка светофора НТ имеет статус железнодорожного подъездного пути протяженностью 0,482 км и принадлежит ОАО «РЖД».

Как пояснило ОАО «РЖД», включение в Договор пункта г) параграфа 19 о взимании ежесуточной платы на использование железнодорожного пути необщего пользования обусловлено наличием данного свидетельства и нормами статьи 2 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в РФ».

Статус данного линейного сооружения, указанный в свидетельстве, железной дорогой не изменялся.

Принимая во внимание, что по этому пути ООО «НХТК» фактически осуществляет подачу вагонов собственным локомотивом, руководствуясь положениями статьи 58 Устава железнодорожного транспорта РФ, ОАО «РЖД» включено в проект Договора условие внесения платы за использование данного пути.

Согласно ст. 64 Федерального закона от 10.01.2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» 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.

Согласно п. 2.6 Правил № 26 в случае изменения владельца, пользователя или контрагента железнодорожного пути необщего пользования, с которыми заключены соответствующие договоры, между новым владельцем, пользователем или контрагентом и перевозчиком заключается новый договор на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования или договор на подачу и уборку вагонов.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 10.01.2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»:

железнодорожные пути общего пользования - железнодорожные пути на территориях железнодорожных станций, открытых для выполнения операций по приему и отправлению поездов, приему и выдаче грузов, багажа, грузобагажа, порожних грузовых вагонов, по обслуживанию пассажиров и выполнению сортировочных и маневровых работ, *а также железнодорожные пути, соединяющие такие станции*;

железнодорожные пути необщего пользования - 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.

Согласно ст. 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.

Если подача и уборка вагонов на железнодорожных путях необщего пользования, принадлежащих перевозчику, осуществляются локомотивом, принадлежащим владельцу другого железнодорожного пути необщего пользования или иному лицу, с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей) и указанных

владельца железнодорожных путей необщего пользования или иного лица перевозчиком взимается плата за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику.

Однако в представленном ОАО «РЖД» свидетельстве и техническом паспорте железнодорожный путь не поименован как путь необщего пользования, также из указанных документов не следует, что он является примыкающим к железнодорожным путям общего пользования.

Вместе с тем, необходимо учитывать следующее.

1. Согласно ч. 2 ст. 16 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» определение мест примыкания железнодорожных путей необщего пользования к железнодорожным путям общего пользования осуществляется 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.

Порядок определения мест примыкания строящихся, реконструируемых или восстановленных железнодорожных путей необщего пользования к железнодорожным путям общего пользования утвержден приказом Минтранса России от 06.08.2008 № 127.

Пунктами 2, 5, 6 и 7 Порядка предусмотрено следующее.

Для определения места примыкания к железнодорожному пути общего пользования (далее - существующий железнодорожный путь) владелец строящегося, реконструируемого или восстановленного железнодорожного пути необщего пользования (далее - новый железнодорожный путь) направляет в адрес владельца инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования (далее - владелец инфраструктуры), которому принадлежит существующий железнодорожный путь, обращение об определении места примыкания.

В случае, если новый железнодорожный путь и существующий железнодорожный путь, к которому предполагается примыкание, принадлежат одному владельцу инфраструктуры, место примыкания определяется исходя из требований технического проекта с учетом положений нормативных правовых актов, стандартов, технических норм и правил в области строительства и эксплуатации железнодорожных путей общего и необщего пользования.

При получении ответа владелец нового железнодорожного пути формирует комиссию по определению места примыкания (далее - комиссия), в состав которой включаются уполномоченные представители владельца существующего железнодорожного пути, владельца нового 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.

Комиссия определяет место примыкания с учетом положений нормативных правовых актов, стандартов, технических норм и правил в области строительства и

эксплуатации железнодорожных путей общего и необщего пользования.

В целях определения места примыкания комиссия вправе запросить у владельца нового железнодорожного пути и владельца существующего железнодорожного пути дополнительные документы.

По результатам рассмотрения представленных материалов и обследования возможного места примыкания комиссия составляет акт выбора места примыкания.

Решение комиссии принимается большинством голосов членов комиссии. Результаты работы комиссии оформляются протоколом, который подписывается всеми членами комиссии.

Свидетельство о государственной регистрации прав и технический паспорт БТИ не упоминаются в Порядке и (или) статье 16 Закона о железнодорожном транспорте в качестве документов, позволяющих производить изменение места примыкания, а значит, не могут выступать надлежащим обоснованием для таких изменений.

2. Согласно п. 8 Приложения № 6 Правил технической эксплуатации железных дорог Российской Федерации, утвержденных Приказом Минтранса России от 21.12.2010 № 286, граница железнодорожного пути необщего пользования обозначается знаком «Граница железнодорожного пути необщего пользования" или "Граница подъездного пути». Место установки знака определяется владельцем инфраструктуры и владельцем железнодорожных путей необщего пользования совместно.

В акте обследования железнодорожного пути необщего пользования общества «НХТК» при станции Копылово от 30.10.2018 г., составленном Комиссией в составе представителей ОАО «РЖД» и ООО «НХТК», в пункте 4 «Место примыкания железнодорожного пути необщего пользования, номер стрелок примыкания, к какому пути примыкает. Границы железнодорожного пути необщего пользования» указано, что железнодорожный путь необщего пользования ООО «НХТК» примыкает на продолжении пути № 17 станции Копылово. Границей железнодорожного пути необщего пользования является светофор «НТ» станции Копылово, у которого установлен сигнальный знак «Граница пути необщего пользования».

Согласно таблице 1 п. 1.1 «Станция Копылово», стр. 6 Единого технологического процесса работы железнодорожного пути необщего пользования ООО «НХТК» и станции примыкания Копылово Западно-Сибирской железной дороги, к путям станции Копылово отнесен **путь № 17 – соединительный**, стрелки, ограничивающие путь: от 3 до границы железнодорожного пути необщего пользования ООО «НХТК».

Согласно технико-распорядительному акту железнодорожной станции Копылово Западно-Сибирской железной дороги – филиала ОАО «РЖД», представленному заявителем в составе обращения в антимонопольный орган, в пункте 1.3 граница путей общего пользования и пути необщего пользования ООО «НХТК» определена по светофору «НТ», в качестве места примыкания указан путь № 17, а в пункте 1.5 путь № 17 указан как соединительный, т.е. является «станционным путем», исходя из определения, приведенного в пункте 10 Правил технической эксплуатации железных дорог Российской Федерации, утвержденных Приказом Минтранса России от 21.12.2010 № 286 (станционные железнодорожные пути -

железнодорожные пути в границах станции - главные, приемо-отправочные, сортировочные, погрузочно-выгрузочные, вытяжные, деповские (локомотивного и вагонного хозяйств), соединительные (соединяющие отдельные парки на железнодорожной станции, ведущие к контейнерным пунктам, топливным складам, базам, сортировочным платформам, к пунктам очистки, промывки, дезинфекции вагонов, ремонта, технического осмотра или обслуживания железнодорожного подвижного состава и производства других операций).

Как указывает в своем обращении ООО «НХТК», фактически остался без изменения знак «Граница подъездного пути» на входном светофоре «Нт», обозначающий на местности точку соединения принадлежащего обществу «НХТК» пути необщего пользования с путем № 17 станции Копылово. ОАО «РЖД», как и ранее, продолжает использовать путь № 17 для маневровой рабаты при расстановке вагонов на выставочных путях станции Копылово, при том, что осуществление подобных операций в силу статьи 2 Закона о железнодорожном транспорте свидетельствует о принадлежности пути к путям общего пользования.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 10.01.2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» *железнодорожные пути общего пользования - железнодорожные пути на территориях железнодорожных станций*, открытых для выполнения операций по приему и отправлению поездов, приему и выдаче грузов, багажа, грузобагажа, порожних грузовых вагонов, по обслуживанию пассажиров и выполнению сортировочных и маневровых работ, *а также железнодорожные пути, соединяющие такие станции.*

<u>Изложенное подтверждает факт отнесения пути № 17 к путям общего пользования.</u>

Изложенное свидетельствует, что путь № 17 является путем общего пользования.

Статья 58 Устава железнодорожного транспорта предусматривает возможность взимания перевозчиком с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей), владельцев других железнодорожных путей необщего пользования платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику.

<u>Так как путь № 17 является путем общего пользования, пункт «г» § 19 проекта договора № 37/Н от 23.01.2019 г., предусматривающий взимание платы за использование пути № 17, как пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, является не соответствующим действующему законодательству.</u>

Таким образом, включение в договор эксплуатации пункта «г» § 19 фактически позволит ОАО «РЖД» дважды взимать плату за использование рассматриваемого пути № 17: сначала в составе провозной платы, затем по договору эксплуатации.

Следствием этого, является возникновение на стороне конечных потребителей (ООО «Сибметахим», ООО «Томскнефтехим», ООО НПК «Электротепловые технологии», ООО «Монолит-Строй», ООО «Сибирские ресурсы», ООО «Кехити»,), которым общество «НХТК» оказывает транспортные услуги на путях необщего пользования, необоснованных расходов и увеличению стоимости продукции этих потребителей.

Как сообщает заявитель, необоснованное увеличение расходов составит порядка 588 133 тыс. руб. в год, с правом перевозчика в любой момент осуществить

изменение ставки в большую сторону без согласования с Обществом «НХТК» или конечными потребителями (абз.2 пункта «г» § 19).

С целью урегулирования разногласий ООО «НХТК» направило в адрес ОАО «РЖД» протокол разногласий к проекту договора № 37/Н от 23.01.2019 г., в котором содержался пункт об исключении из договора п. «г» § 19.

ОАО «РЖД» направило в адрес заявителя протокол согласования разногласий от 19.03.2019 г., в котором п. «г» § 19 из договора не исключен, при этом содержится положение о передаче данных разногласий на рассмотрение Арбитражного суда.

Указанный протокол заявителем не подписан. Письмом от 01.04.2019 г. № нхтк-444 ООО «НХТК», ссылаясь на положения действующего законодательства, повторно попросило ОАО «РЖД» рассмотреть возможность исключения из проекта договора п. «г» § 19.

В ответ на указанное письмо заявителя ОАО «РЖД» письмом № 6970/З-С ТЦФТО от 30.05.2019 г. сообщило, что в связи с возникшими разногласиями при заключении договора с ООО «НХТК» для решения вопроса об обоснованности присвоения статуса пути необщего пользования – пути № 17 станции Копылово, Западно-Сибирской железной дорогой проводится соответствующая работа в причастных подразделениях филиалов ОАО «РЖД». О принятом решении ООО «НХТК» будет проинформировано дополнительно. При этом согласно п. 2.12 Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, утв. Приказом МПС России от 18.06.2003г. №26, в отношениях между сторонами в настоящее время действуют положения ранее заключенного договора от 20.10.2017 г. № 37/Н, что не нарушает права и законные интересы ООО «НХТК».

<u>Таким образом, ОАО «РЖД», не смотря на просьбу заявителя, уклонилось от исключения из договора не соответствующего законодательству положения п. «г» § 19.</u>

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 <u>навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора</u> (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).

Условия заключенного между ООО «НХТК» и ОАО «РЖД» договора № 37/Н от 20.10.2017 г. (§19) предусматривают внесение Владельцем *платы за пользование вагонами, принадлежащими Перевозчику, платы за нахождение на*

железнодорожных путях общего пользования железнодорожного подвижного состава.

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.

предоставление вагонов, контейнеров в пользование;

предоставление железнодорожных путей общего пользования для нахождения на них железнодорожного подвижного состава независимо от его принадлежности.

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 транспортная инфраструктура, включающая в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы, систему управления движением и иные обеспечивающие функционирование инфраструктуры 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 «НХТК» перевозчиком, обязанным вступать в отношения по поводу предоставления вагонов, контейнеров в пользование, предоставления железнодорожных путей общего пользования для нахождения на них железнодорожного подвижного состава независимо от его принадлежности. В силу указанных выше нормативных документов, оказываемые ОАО «РЖД», услуги 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.

В соответствии с Аналитическим отчетом Отдела товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России установлено доминирующее положение ОАО «РЖД» в лице Западно-Сибирского ТЦФТО ОАО «РЖД» на рынке оказания услуг перевозки грузов железнодорожным транспортом и работ (услуг), выполняемых на железнодорожном транспорте (предоставление вагонов, контейнеров в пользование, предоставление железнодорожных путей общего пользования для нахождения на них железнодорожного подвижного состава независимо от его принадлежности), в границах объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта Западно-Сибирской железной дороги ОАО «РЖД», в том числе находящихся на территории Новосибирской области при станции Копылово.

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», усматривается нарушение п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части навязывания ООО «НХТК» невыгодных условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «НХТК» при станции Копылово Западно-Сибирской железной дороги № 37/Н от 23.01.2019 г., а именно, положения, предусматривающего внесение Владельцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику (п. «г» § 19), что нарушает права ООО «НХТК».

При рассмотрении данного дела антимонопольным органом учтены следующие положения Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»:

Пункт 1: согласно части 1 статьи 2 Федерального закона «О защите конкуренции»

(далее - Закон о защите конкуренции, Закон) антимонопольное законодательство основывается на Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации (далее - ГК РФ).

К нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, статья 1 ГК РФ, которой установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение вводится федеральным законом (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и Закон о защите конкуренции), и статья 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные статьей 10 Закона; для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия (статья 11 Закона) и на недобросовестную конкуренцию (статья 14 Закона).

Учитывая это, арбитражные суды должны иметь в виду: требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям.

Это означает, в частности, что не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых.

Пункт 14: п. 2 ст. 11 ГК РФ и главой 9 Закона о защите конкуренции предусмотрена возможность защиты гражданских прав в административном порядке в случаях, установленных законом. *Антимонопольный орган, рассматривая дела о нарушениях антимонопольного законодательства, принимает решения и выдает предписания, направленные на защиту гражданских прав, нарушенных вследствие их ущемления, злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции.*

Пункт 20: право выбора судебного или административного порядка защиты своего нарушенного или оспариваемого права принадлежит субъекту спорных правоотношений. Закон не содержит указаний на то, что защита гражданских прав в административном порядке (путем рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях антимонопольного законодательства) исключается при наличии возможности обратиться в арбитражный суд или, наоборот, является обязательным условием обращения лиц, чьи права нарушены, в суд. Следовательно, если лицо за защитой своих прав обратится в арбитражный суд, не подавая до этого соответствующего заявления в антимонопольный орган, суд не может со ссылкой на пункт 2 статьи 148 АПК РФ оставить такое заявление без рассмотрения.

В случае, если в ходе судебного разбирательства установлено, что лицо за

защитой своих нарушенных прав обратилось одновременно и в антимонопольный орган, и в арбитражный суд, судам рекомендуется на основании части 5 статьи 158 АПК РФ отложить судебное разбирательство до принятия решения антимонопольным органом.

Как указал Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в постановлении от 14.11.2019 № Ф04-4635/2019, отношения по заключению и исполнению договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования регулируются нормами гражданского законодательства, что не исключает совершения субъектами гражданских прав в рамках этих отношений нарушений норм антимонопольного законодательства. Использование способов защиты права, установленных статьями 445, 446 и 452 ГК РФ, не препятствует антимонопольному органу оценить действия, совершенные владельцем железнодорожного пути необщего пользования при заключении договора с контрагентом и его исполнении, на предмет соответствия их нормам Закона о защите конкуренции.

Кроме того, согласно Федеральному закону «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г., факт нахождения спора между заявителем и ответчиком на рассмотрении в суде не исключает право антимонопольного органа рассмотреть аналогичный спор в рамках возбужденного дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно п. 1 ч. 3 ст. 47 Федерального закона «О защите конкуренции» Комиссия *может приостановить рассмотрение дела* о нарушении антимонопольного законодательства в случае и на срок рассмотрения антимонопольным органом, судом, органами предварительного следствия другого дела, имеющего значение для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, т.е. приостановление рассмотрения дела в указанном случае является правом, а не обязанностью Комиссии.

Факт наличия ущемления интересов ООО «НХТК» действиями ОАО «РЖД» подтверждается обращением заявителя в Новосибирское УФАС России.

Кроме того, письмом вх. № 2431э от 12.02.2020 г. ООО «НХТК» представило в Новосибирское УФАС России дополнительные документы, подтверждающие факт навязывания ответчиком невыгодных договорных условий – копию письма ОАО «РЖД» № исх-15341/З-С ТЦФТО от 22.11.2019 г., которым ОАО «РЖД» повторно вернуло ООО «НХТК» без подписания протокол согласования разногласий к договору № 37/Н от 23.01.2019 г., которым предлагалось исключить из договора спорный пункт «г» параграфа 19. При этом в письме № исх-15341/З-С ТЦФТО от 22.11.2019 г. ОАО «РЖД» просит ООО «НХТК» вернуться к рассмотрению ранее направленного заявителю для подписания протокола согласования разногласий к договору от 19.03.2019 г., подписать указанный документ и вернуть в Западно-Сибирский ТЦФТО.

Как отметило ООО «НХТК» в письме вх. № 4741 от 19.03.2020 г. в пользу наличия в действиях общества «РЖД» признаков навязывания невыгодных условий договора свидетельствует неоднократное продление на короткие временные отрезки (дополнительные соглашения № 1, 2, 3 и 4) истекающего договора № 37-Н. Подобные действия создают атмосферу «временности», краткосрочности и не гарантированности договора в перспективе, что в отсутствие альтернативы усиливает зависимость контрагента (общества «НХТК») и склоняет последнего к

принятию позиции доминирующего субъекта.

При этом от ООО «НХТК» не поступало в Новосибирское УФАС России ходатайство об отложении/прекращении рассмотрения дела № 054/01/10-1937/2019 в связи с направлением ООО «НХТК» искового заявления в Арбитражный суд г. Москвы об урегулировании разногласий по договору.

Также 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 вступать 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 неоднократного отказа ОАО «РЖД» от подписания направленных заявителем протоколов разногласий к договору об исключении неправомерного и невыгодного для заявителя условия свидетельствует о злоупотреблении ответчиком своим доминирующим положением и навязывании со стороны ОАО «РЖД» ООО «НХТК» невыгодных условий договора.

В представленном ОАО «РЖД» свидетельстве о государственной регистрации права, а также в документах - основаниях, указанных в свидетельстве о государственной регистрации права № 70-АВ 079587 от 21.01.2011 г. и техническом паспорте железнодорожный путь не поименован как путь необщего пользования.

Согласно представленному ОАО «РЖД» схематическому плану железнодорожной станции Копылово, граница железнодорожного пути необщего пользования проходит между путем № 17 и путем необщего пользования ООО «НХТК».

Согласно представленному заявителем в составе обращения вх. № 4621 от 17.05.2019 г. техническо-распорядительному акту железнодорожной станции Копылово Западно-Сибирской железной дороги – филиала ОАО «РЖД», в пункте 1.3 граница путей общего пользования и пути необщего пользования ООО «НХТК» определена по светофору «НТ», в качестве места примыкания указан путь № 17, а в пункте 1.5 путь № 17 указан как соединительный, т.е. является «станционным путем», исходя из определения, приведенного в пункте 10 Правил технической эксплуатации железных дорог Российской Федерации, утвержденных Приказом Минтранса России от 21.12.2010 № 286 (станционные железнодорожные пути - железнодорожные пути в границах станции - главные, приемо-отправочные, сортировочные, погрузочно-выгрузочные, вытяжные, деповские (локомотивного и вагонного хозяйств), соединительные (соединяющие отдельные парки на железнодорожной станции, ведущие к контейнерным пунктам, топливным складам, базам, сортировочным платформам, к пунктам очистки, промывки, дезинфекции вагонов, ремонта, технического осмотра или обслуживания железнодорожного подвижного состава и производства других операций).

В своих пояснениях ОАО «РЖД» указало, что антимонопольный орган необоснованно принял в качестве доказательства статуса спорного пути ОАО «РЖД» как общего пользования незаверенную копию техническо-распорядительного акта железнодорожной станции Копылово, которую представило ООО «НХТК» в адрес Новосибирского УФАС. При этом ООО «НХТК» не представило доказательств обращения в адрес ОАО «РЖД» о получении копии ТРА станции Копылово; ОАО «РЖД» такой документ третьему лицу не выдавало и подобных обращений с 2017 года от ООО «НХТК» не поступало. Сведений о том, как ООО «НХТК» получило копию данного документа и от какого должностного лица ОАО «РЖД», материалы дела не содержат. В представленной ОАО «РЖД» заверенной копии ТРА станции Копылово содержатся сведения, отличающиеся от сведений по спорному пути в копии ТРА, представленной ООО «НХТК» (в экземпляре ОАО «РЖД» путь № 17 отнесен к путям необщего пользования).

Необходимо отметить, что письмом вх. № 713 от 20.01.2020 г. ООО «НХТК» представило в Новосибирское УФАС России заверенную копию утвержденного начальником Управления ООО «НХТК» 23.01.2019 г. Списка работников ООО «НХТК» Представительство в г. Тобольск, участок в г. Томск, ознакомленных с ТРА станции Копылово Зап.-Сиб. ж.д., утвержденной 01.07.2017 г. Указанный список согласован начальником станции Копылово С.С. Адамовичем, что подтверждается подписью указанного должностного лица в Списке.

Таким образом, в представленных заявителем и ответчиком копиях техническо-распорядительного акта железнодорожной станции Копылово Западно-Сибирской железной дороги – филиала ОАО «РЖД» содержатся противоположные сведения о статусе пути № 17.

При этом в материалах дела имеются иные документы, из которых следует, что путь № 17 станции Копылово является путем общего пользования.

В *акте обследования железнодорожного пути необщего пользования общества*

«НХТК» при станции Копылово от 30.10.2018 г., составленном Комиссией в составе представителей ОАО «РЖД» и ООО «НХТК» (акт прилагался к обращению ООО «НХТК» в Новосибирское УФАС России вх. № 4621 от 17.05.2019 г., также заверенная копия акта представлена ООО «НХТК» письмом вх. № 713 от 20.01.2020 г.), в пункте 4 «Место примыкания железнодорожного пути необщего пользования, номер стрелок примыкания, к какому пути примыкает. Границы железнодорожного пути необщего пользования» указано, что железнодорожный путь необщего пользования ООО «НХТК» примыкает на продолжении **пути № 17 станции Копылово**. Границей железнодорожного пути необщего пользования является светофор «НТ» станции Копылово, у которого установлен сигнальный знак «Граница пути необщего пользования».

Согласно п. 1.2 Единого технологического процесса работы железнодорожного пути необщего пользования ООО «НХТК» и станции примыкания Копылово Западно-Сибирской железной дороги, заверенная копия которого представлена ООО «НХТК» письмом вх. № 1993 от 06.02.2020 г. (утвержден первым заместителем начальника Западно-Сибирской железной дороги Д.М. Рахимжановым 05.12.2018 г., генеральным директором ООО «НХТК» 07.12.2018 г., далее - ЕТП) железнодорожный путь необщего пользования Владельца (ООО «НХТК») примыкает на продолжении железнодорожного пути № 17 станции Копылово.

Границей железнодорожного пути необщего пользования общества «НХТК» и путей станции (пути общего пользования) выступает знак границы, расположенный у размещенного на пути № 17 станции светофора НТ (п. 1.2 ЕТП, схема на стр. 73 ЕТП, п. 1.3, 1.4 Инструкции о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования ООО «НХТК», примыкающего к станции Копылово Западно-Сибирской железной дороги (далее - Инструкция)).

Кроме того, согласно таблице 1 п. 1.1 «Станция Копылово», стр. 6 ЕТП к путям станции Копылово отнесен **путь № 17 – соединительный**, стрелки, ограничивающие путь: от 3 до границы железнодорожного пути необщего пользования ООО «НХТК».

Из изложенного следует, что путь № 17 является «станционным путем», исходя из определения, приведенного в пункте 10 Правил технической эксплуатации железных дорог Российской Федерации, утвержденных Приказом Минтранса России от 21.12.2010 № 286 (станционные железнодорожные пути - железнодорожные пути **в границах станции** - главные, приемо-отправочные, сортировочные, погрузочно-выгрузочные, вытяжные, деповские (локомотивного и вагонного хозяйств), **соединительные** (соединяющие отдельные парки на железнодорожной станции, ведущие к контейнерным пунктам, топливным складам, базам, сортировочным платформам, к пунктам очистки, промывки, дезинфекции вагонов, ремонта, технического осмотра или обслуживания железнодорожного подвижного состава и производства других операций).

Согласно ст. 2 Федерального закона от 10.01.2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» *железнодорожные пути общего пользования - железнодорожные пути на территориях железнодорожных станций*, открытых для выполнения операций по приему и отправлению поездов, приему и выдаче грузов, багажа, грузобагажа, порожних грузовых вагонов, по обслуживанию пассажиров и выполнению сортировочных и маневровых работ, *а также железнодорожные пути, соединяющие такие станции.*

Изложенное подтверждает факт отнесения пути № 17 к путям общего пользования.

Использование пути № 17 для осмотра вагонов предусмотрено п. 1.9 Инструкции (абз. 4 после таблицы) и дополнительно подтверждает его статус как пути общего пользования, поскольку процедура осмотра является частью приемоотправочных операций, включенных в оплачиваемый тариф за перевозку грузов (п. 1.16 Прейскуранта № 10-01 - Постановление ФЭК России от 17.06.2003 № 47-т/5 «Об утверждении прейскуранта № 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами (тарифное руководство № 1, части 1 и 2).

Как следует из пояснений ООО «НХТК» (письмо вх. № 1993 от 06.02.2020 г.), выезд локомотива общества «НХТК» на пути станции Копылово осуществляется через светофор «НТ» при наличии соответствующего разрешающего сигнала (п. 2.4, 2.5, 2.9 Инструкции). Учитывая, что расположение указанного светофора соответствует границе станции Копылово с путями необщего пользования общества «НХТК», светофор «НТ» обеспечивает дальнейшее безопасное движение вагонов по путям станции Копылово. Как следует из буквального содержания ЕТП и Инструкции, проследование светофора «НТ» с выездом на путь № 17 рассматривается в качестве выезда на станцию Копылово.

Использование пути № 17 осуществляется обществом «НХТК» исключительно в целях проследования локомотивов (как с вагонами, так и без таковых) к выставочным путям станции Копылово и обратно, на путь необщего пользования.

Движение локомотива общества «НХТК» при выезде на выставочные пути станции Копылово осуществляется не только с использованием пути № 17, но и иных станционных путей, в том числе межстрелочных путевых отрезков 3-5, 5-31, 31-33, 33-49, 49-51 (схема на стр. 73 ЕТП).

Статус указанных интервалов как путей общего пользования не оспаривается ОАО «РЖД», несмотря на отсутствие функциональных отличий их порядка использования от пути № 17.

Изложенное подтверждает факт отнесения пути № 17 к путям общего пользования, следовательно пункт «г» § 19 проекта договора № 37/Н от 23.01.2019 г., предусматривающий взимание платы за использование пути № 17, как пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, является не соответствующим действующему законодательству.

Как следует из информации, представленной ООО «НХТК», и подтверждается условиями договора, по ранее заключенному договору № 37/Н от 20.10.2017 г. ООО «НХТК» не вносило плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику. При этом последняя корректировка ЕТП и Инструкции о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования ООО «НХТК» осуществлялась в декабре 2018 г. совместной Комиссией ОАО «РЖД» и ООО «НХТК», что отражено в акте обследования железнодорожного пути необщего пользования от 30.10.2018 г. В ходе данных корректировок вопрос статуса, назначения и порядка использования пути № 17 не затрагивался.

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 Аналитическим отчетом Отдела товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России установлено доминирующее положение ОАО «РЖД» в лице Западно-Сибирского ТЦФТО ОАО «РЖД» на рынке оказания услуг перевозки грузов железнодорожным транспортом и работ (услуг), выполняемых на железнодорожном транспорте (предоставление вагонов, контейнеров в пользование, предоставление железнодорожных путей общего пользования для нахождения на них железнодорожного подвижного состава независимо от его принадлежности), в границах объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта Западно-Сибирской железной дороги ОАО «РЖД», в том числе находящихся на территории Новосибирской области при станции Копылово. Продуктовые границы исследуемого рынка определены в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 г. № 220, положениями Федерального закона от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях», Постановления Правительства РФ от 05.08.2009 г. № 643.

Также необходимо отметить, что предупреждение Новосибирского УФАС России о прекращении действий (бездействия), которое содержит признаки нарушения антимонопольного законодательства, путем направления в адрес ООО «НХТК» в срок до 24.09.2019 г. протокола согласования разногласий к договору на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «НХТК» при станции Копылово Западно-Сибирской железной дороги № 37/Н от 23.01.2019 г., об исключении положения, предусматривающего внесение Владельцем платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику (п. «г» § 19), с которым ОАО «РЖД» не согласилось, и обжаловало в Арбитражный суд Новосибирской области, решением суда от 23.01.2020 г. по делу № А45-33342/2019 ***признано законным и обоснованным****.*

Как установлено судом, рассматриваемый путь упоминается в качестве пути общего пользования в документах: договоре эксплуатации от 20.10.2017 № 37/Н; акте обследования железнодорожного пути необщего пользования общества «НХТК» при станции Копылово, где в пункте 4 отмечено, что путь № 17 является соединительным.

В Техническо-распорядительном акте станции, представленным третьим лицом в адрес антимонопольного органа, в пункте 1.3 которого граница пути общего и

необщего пользования определена по светофору «НТ», а в пункте 1.5 путь № 17 указан как соединительный, т.е. является «станционным путем», исходя из определения, приведенного в пункте 10 Правил технической эксплуатации железных дорог Российской Федерации, утвержденных Приказом Минтранса России от 21.12.2010 № 286.

Фактически не изменилось и местоположение знака «Граница подъездного пути» на входном светофоре «Нт», который обозначает на местности точку примыкания принадлежащего обществу «НХТК» пути необщего пользования к путям общего пользовании станции Копылово (то есть, путем № 17).

Изложенное свидетельствует, что на момент выдачи оспариваемого предупреждения железнодорожный путь № 17 продолжал оставаться соединительным путём в составе путей общего пользования, а, следовательно, ОАО «РЖД» не вправе было требовать внесения за его пользование отдельной платы и настаивать на сохранении в договоре соответствующего условия, поскольку такое пользование уже оплачивается в составе тарифа на перевозку грузов (пункт 1.6 Прейскуранта № 10-01).

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», усматривается нарушение п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части навязывания ООО «НХТК» невыгодных условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «НХТК» при станции Копылово Западно-Сибирской железной дороги № 37/Н от 23.01.2019 г., а именно, положения, предусматривающего внесение Владельцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику (п. «г» § 19), что нарушает права ООО «НХТК».

Ответственность *должностного лица* за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, предусмотрена частью 2 статьи 14.31 Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

В соответствии с Примечанием к статье 2.4. КоАП РФ под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него.

В соответствии с Приказом № ТЦФТОк-447/4 от 02.03.2017 г. <...> является заместителем начальника центра – начальником службы грузовой и коммерческой работы Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного

обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД», следовательно, является должностным лицом в смысле статьи 2.4. КоАП РФ.

Наличие у <...> в период 2019-2020 гг. полномочий по заключению, изменению, расторжению от имени ОАО «РЖД» договоров на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования и договоров на подачу и уборку вагонов на железнодорожные пути необщего пользования подтверждается доверенностью № З-С ТЦФТО-6/Д от 07.08.2018г.

Таким образом, являясь заместителем начальника центра – начальником службы грузовой и коммерческой работы Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД», <...> не предпринял зависящих от него мер, необходимых и достаточных для соблюдения Обществом требований действующего законодательства, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, что подтверждает наличие вины в действиях ответчика.

В рассматриваемом случае решения и действия <...> привели к нарушению ОАО «РЖД» п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного, заместитель начальника центра – начальник службы грузовой и коммерческой работы Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД», <...> за нарушение ОАО «РЖД» пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» несет ответственность в соответствии с частью 2 статьи 14.31 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

Время совершения административного правонарушения – 19.03.2019 г., 30.05.2019 г., 22.11.2019 г.

При составлении протокола представителем <...> представлены следующие пояснения.

Вменяемое административное правонарушение <...> не совершалось. Соответствующие возражения будут представлены при рассмотрении дела.

Кроме того, представителем ответчика при рассмотрении дела представлены следующие пояснения.

Подписывая договор на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «НХТК» при стации Копылово Западно-Сибирской железной дороги №37/Н от 23.01.2019, содержащий пункт «г» параграфа 19, обязывающий ООО «НХТК» вносить ежесуточную плату за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащего ОАО «РЖД» (далее - договор), заместитель начальника Западно-Сибирского ТЦФТО - начальник службы грузовой и коммерческой работы <...> действовал в соответствии с должностной инструкцией, не нарушая требования действующего законодательства,

регулирующего грузовые перевозки в сфере железнодорожного транспорта.

Включение в проект договора № 37/Н от 23.01.2019 на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «НХТК» при станции Копылово (далее - Договор) пункта г) параграфа 19 о взимании ежесуточной платы на использование железнодорожного пути необщего пользования обусловлено наличием свидетельства о государственной регистрации права собственности серии 70-АВ 079587 от 21.01.2011, согласно которому железнодорожный путь протяженностью 482 м является подъездным.

Статьей 2 ФЗ «О железнодорожном транспорте в РФ» установлены понятия для железнодорожных путей общего и необщего пользования. Железнодорожными путями необщего пользования считаются 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.

Принимая во внимание, что железнодорожный путь от стрелочного перевода №3 до изолированного стыка светофора НТ предназначен для обслуживания ООО «НХТК» и используется ООО «НХТК» для подачи и уборки вагонов, маневровой работы, учитывая, что в свидетельстве о государственной регистрации права указанный путь обозначен как подъездной, то по смыслу статьи 2 Устава железнодорожного транспорта, данный путь является железнодорожным путем необщего пользования.

В связи с тем, что указанный железнодорожный путь является железнодорожным путем необщего пользования и по данному пути ООО «НХТК» осуществляет подачу вагонов собственным локомотивом, в проект Договора включено условие внесения платы за использование данного пути, в соответствии со статьей 58 Устава железнодорожного транспорта РФ.

Перед разработкой проекта Договора проведена работа по сбору технической и правоустанавливающей документации на используемые пути при подаче и уборке вагонов на железнодорожный путь необщего пользования ООО «НХТК». Согласно свидетельству о государственной регистрации права № 70-АВ 079587 от 21.01.2011, выданному Управлением Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Томской области, железнодорожный путь станции Копылово от СП №3 до изолированного стыка светофора НТ, имеет статус железнодорожного подъездного пути протяженностью 0,482 км, принадлежащего ОАО «РЖД». Изменение статуса железнодорожного пути №17 станции Копылово из пути общего пользования в путь необщего пользования не производилось.

На основании изложенного, являясь заместителем начальника Западно-Сибирского ТЦФТО - начальником службы грузовой и коммерческой работы, при подписании договора, <...> были предприняты все меры по недопущению нарушения действующего законодательства, регулирующего взимание ежесуточной платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащего ОАО «РЖД». Кроме того, отсутствовал факт нарушения должностных обязанностей, предусмотренных должностной инструкцией и другими внутренними документами общества.

В связи с этим, ответчик считает, что вменяемое правонарушение,

предусмотренное частью 2 статьи 14.31 Кодекса РФ об административных правонарушениях, заместителем начальника Западно-Сибирского ТЦФТО - начальником службы грузовой и коммерческой работы <...> не совершалось.

Также представитель ответчика просил отложить рассмотрение дела об административном правонарушении до принятия Арбитражным судом Новосибирской области решения по делу № А45-9742/2020 по заявлению ОАО «РЖД» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области о признании недействительным решения и предписания от 03.04.2020 по делу №054/01/10-1937/2019.

По поводу изложенных выше доводов ответчика необходимо отметить следующее.

Факт совершения ОАО «РЖД» нарушения антимонопольного законодательства установлен Решением Комиссии Новосибирского УФАС России от 03.04.2020 г. № 054/01/10-1937/2019 и подтверждается материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Необходимо отметить, что предупреждение Новосибирского УФАС России о прекращении действий (бездействия), которое содержит признаки нарушения антимонопольного законодательства, путем направления в адрес ООО «НХТК» в срок до 24.09.2019 г. протокола согласования разногласий к договору на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «НХТК» при станции Копылово Западно-Сибирской железной дороги № 37/Н от 23.01.2019 г., об исключении положения, предусматривающего внесение Владельцем платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику (п. «г» § 19), с которым ОАО «РЖД» не согласилось, и обжаловало в Арбитражный суд Новосибирской области, решением суда от 23.01.2020 г. по делу № А45-33342/2019 признано законным и обоснованным. Решение Арбитражного суда НСО от 23.01.2020 г. по делу № А45-33342/2019 оставлено без изменения Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2020 г., а также постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делу № А45-33342/2019 (резолютивная часть постановления объявлена 08.09.2020 г.).

Как установлено судами, рассматриваемый путь упоминается в качестве пути общего пользования в документах: договоре эксплуатации от 20.10.2017 № 37/Н; акте обследования железнодорожного пути необщего пользования общества «НХТК» при станции Копылово, где в пункте 4 отмечено, что путь № 17 является соединительным.

В Техническо-распорядительном акте станции, представленным третьим лицом в адрес антимонопольного органа, в пункте 1.3 которого граница пути общего и необщего пользования определена по светофору «НТ», а в пункте 1.5 путь № 17 указан как соединительный, т.е. является «станционным путем», исходя из определения, приведенного в пункте 10 Правил технической эксплуатации железных дорог Российской Федерации, утвержденных Приказом Минтранса России от 21.12.2010 № 286.

Фактически не изменилось и местоположение знака «Граница подъездного пути» на входном светофоре «Нт», который обозначает на местности точку примыкания принадлежащего обществу «НХТК» пути необщего пользования к путям общего пользовании станции Копылово (то есть, путем № 17).

Изложенное свидетельствует, что на момент выдачи оспариваемого предупреждения железнодорожный путь № 17 продолжал оставаться соединительным путём в составе путей общего пользования, а, следовательно, ОАО «РЖД» не вправе было требовать внесения за его пользование отдельной платы и настаивать на сохранении в договоре соответствующего условия, поскольку такое пользование уже оплачивается в составе тарифа на перевозку грузов (пункт 1.6 Прейскуранта № 10-01).

Согласно статье 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.

Если подача и уборка вагонов на железнодорожных путях необщего пользования, принадлежащих перевозчику, осуществляются локомотивом, принадлежащим владельцу другого железнодорожного пути необщего пользования или иному лицу, с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей) и указанных владельца железнодорожных путей необщего пользования или иного лица перевозчиком взимается плата за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику.

Однако в представленном ОАО «РЖД» свидетельстве и техническом паспорте железнодорожный путь не поименован как путь необщего пользования, также из указанных документов не следует, что он является примыкающим к железнодорожным путям общего пользования.

Данные обстоятельства свидетельствуют, что путь № 17 является путем общего пользования.

Поскольку путь № 17 является путем общего пользования, то его использование ООО «НХТК» уже оплачивает в составе провозных платежей при заключении договора перевозки железнодорожным транспортом, в связи с чем пункт «г» § 19 проекта договора № 37/Н от 23.01.2019, предусматривающий взимание платы за использование пути № 17, как пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику, не соответствует законодательству.

Кроме того, включение в договор эксплуатации пункта «г» § 19 фактически позволит ОАО «РЖД» дважды взимать плату за использование рассматриваемого пути № 17: в составе провозной платы и по договору эксплуатации, что приведет к возникновению у конечных потребителей, которым ООО «НХТК» оказывает транспортные услуги на путях необщего пользования, необоснованных расходов.

Как установлено антимонопольным органом, с целью урегулирования разногласий ООО «НХТК» направило в адрес ОАО «РЖД» протокол разногласий к проекту договора № 37/Н от 23.01.2019 г., в котором содержался пункт об исключении из договора п. «г» § 19, обязывающего ООО «НХТК» вносить ежесуточную плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику.

ОАО «РЖД» направило в адрес заявителя протокол согласования разногласий от 19.03.2019 г., в котором п. «г» § 19 из договора не исключен, при этом содержится положение о передаче данных разногласий на рассмотрение Арбитражного суда.

Указанный протокол заявителем не был подписан. Письмом от 01.04.2019 г. № нхтк-444 ООО «НХТК», ссылаясь на положения действующего законодательства, повторно попросило ОАО «РЖД» рассмотреть возможность исключения из проекта договора п. «г» § 19.

В ответ на указанное письмо заявителя ОАО «РЖД» письмом № 6970/З-С ТЦФТО от 30.05.2019 г. сообщило, что в связи с возникшими разногласиями при заключении договора с ООО «НХТК» для решения вопроса об обоснованности присвоения статуса пути необщего пользования – пути № 17 станции Копылово, Западно-Сибирской железной дорогой проводится соответствующая работа в причастных подразделениях филиалов ОАО «РЖД». О принятом решении ООО «НХТК» будет проинформировано дополнительно. При этом согласно п. 2.12 Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, утв. Приказом МПС России от 18.06.2003г. №26, в отношениях между сторонами в настоящее время действуют положения ранее заключенного договора от 20.10.2017 г. № 37/Н, что не нарушает права и законные интересы ООО «НХТК».

Таким образом, ОАО «РЖД», не смотря на просьбу заявителя, уклонилось от исключения из договора не соответствующего законодательству положения п. «г» § 19.

Факт наличия ущемления интересов ООО «НХТК» действиями ОАО «РЖД» подтверждается обращением заявителя в Новосибирское УФАС России.

Кроме того, письмом вх. № 2431э от 12.02.2020 г. ООО «НХТК» представило в Новосибирское УФАС России дополнительные документы, подтверждающие факт навязывания ответчиком невыгодных договорных условий – копию письма ОАО «РЖД» № исх-15341/З-С ТЦФТО от 22.11.2019 г., которым ОАО «РЖД» повторно вернуло ООО «НХТК» без подписания протокол согласования разногласий к договору № 37/Н от 23.01.2019 г., которым предлагалось исключить из договора спорный пункт «г» параграфа 19. При этом в письме № исх-15341/З-С ТЦФТО от 22.11.2019 г. ОАО «РЖД» просит ООО «НХТК» вернуться к рассмотрению ранее направленного заявителю для подписания протокола согласования разногласий к договору от 19.03.2019 г., подписать указанный документ и вернуть в Западно-Сибирский ТЦФТО.

Как отметило ООО «НХТК» в письме вх. № 4741 от 19.03.2020 г. в пользу наличия в действиях общества «РЖД» признаков навязывания невыгодных условий договора свидетельствует неоднократное продление на короткие временные отрезки (дополнительные соглашения № 1, 2, 3 и 4) истекающего договора № 37-Н. Подобные действия создают атмосферу «временности», краткосрочности и не гарантированности договора в перспективе, что в отсутствие альтернативы усиливает зависимость контрагента (общества «НХТК») и склоняет последнего к принятию позиции доминирующего субъекта.

Действующее законодательство не содержит определения «навязывание». Навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него, заключается в таком поведении доминирующего хозяйствующего субъекта, при котором

ущемляются права контрагента либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях. Под понятием «навязывание невыгодных контрагенту условий договора» понимается 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. Изложенная позиция подтверждается судебными актами по делу № А45-3680/2019.

При таких обстоятельствах, 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 оказания услуг перевозки грузов железнодорожным транспортом и работ (услуг), выполняемых на железнодорожном транспорте (предоставление вагонов, контейнеров в пользование, предоставление железнодорожных путей общего пользования для нахождения на них железнодорожного подвижного состава независимо от его принадлежности), в том числе, в границах станции Копылово Западно-Сибирской железной дороги, установлены признаки нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в части навязывания ООО «НХТК» невыгодных условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «НХТК» при станции Копылово Западно-Сибирской железной дороги № 37/Н от 23.01.2019, а именно, положения, предусматривающего внесение владельцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику (пункт «г» § 19), что нарушает права ООО «НХТК».

Являясь заместителем начальника центра – начальником службы грузовой и коммерческой работы Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД», <...> не предпринял зависящих от него мер, необходимых и достаточных для соблюдения Обществом требований действующего законодательства, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, что подтверждает наличие вины в действиях ответчика.

В рассматриваемом случае решения и действия <...> привели к нарушению ОАО «РЖД» п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

У <...> имелась возможность для соблюдения норм антимонопольного законодательства, а именно – соблюдать при согласовании с ООО «НХТК» условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «НХТК» при станции Копылово Западно-Сибирской железной дороги № 37/Н от 23.01.2019 г. установленный п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрет на навязывание контрагенту условий договора невыгодных для него или не относящихся к предмету договора. Изложенное подтверждает наличие вины в действиях ответчика.

На основании изложенного, заместитель начальника центра – начальник службы грузовой и коммерческой работы Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД», <...> за нарушение ОАО «РЖД» пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» несет ответственность в соответствии с частью 2 статьи 14.31 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 2 статьи 14.31 Кодекса РФ об административных правонарушениях совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции либо *совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации*, за исключением случаев, предусмотренных статьей 9.21 настоящего Кодекса, *влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет.*

Обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, не установлено.

Руководствуясь статьей 23.48 и частью 2 статьи 14.31 Кодекса РФ об административных правонарушениях, учитывая отсутствие смягчающих и отягчающих обстоятельств,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать должностное лицо - заместителя начальника центра – начальника службы грузовой и коммерческой работы Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» **<...> виновным** в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ.

2. Применить к должностному лицу - **заместителю начальника центра – начальнику службы грузовой и коммерческой работы Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» <...>** меру ответственности в виде административного штрафа в размере **20 000 (двадцать тысяч) рублей.**

Согласно части 1 статьи 32.2. Кодекса РФ об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления в законную силу

постановления о наложении административного штрафа либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5. Кодекса РФ об административных правонарушениях на р/с 40 101 810 900 000 010 001, Банк получателя: Сибирское ГУ Банка России г. Новосибирска, БИК 045004001.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Получатель: Управление Федерального казначейства по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России), дата государственной регистрации в качестве юридического лица: 21.01.1998, ИНН 5405116098/КПП 540501001, код БК 16111601141010031140, ОКТМО 50701000, УИН 16100500000000676855.

Назначение платежа: административные штрафы, зачисляемые в федеральный бюджет.

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, постановление в соответствии с действующим законодательством направляется судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со ст. 30.1-30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.(1)

Согласно требованиям ст. 29.11 КоАП РФ резолютивная часть данного постановления по делу об административном правонарушении оглашена в полном объёме немедленно по окончании рассмотрения дела.

---

(1) В соответствии со ст. 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление о назначении административного наказания не подлежит исполнению в случае, если это постановление не было приведено в исполнение в течение двух лет со дня его вступления в законную силу. В случае рассрочки исполнения постановления о назначении административного наказания течение срока давности продлевается на срок рассрочки.