

## РЕШЕНИЕ

### по жалобе на решение № 4 и предписание № 3 Хабаровского УФАС России от 18.05.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 3-1/47

город Москва

Резолютивная часть решения объявлена «20» сентября 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено «27» сентября 2018 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе:

председателя Апелляционной коллегии:

<...>;

членов Апелляционной коллегии:

<...>;

<...>,

в присутствии представителей от Дальневосточного территориального центра фирменного транспортного обслуживания структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания — филиала ОАО «РЖД» (по доверенности) – <...>, <...>, <...>; от ООО «Вымпел Проф» (по доверенности) – <...>; от Хабаровского УФАС России – <...>, <...>, <...>,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу Дальневосточного территориального центра фирменного транспортного обслуживания структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания — филиала ОАО «РЖД» (далее — ОАО «РЖД», Общество) на решение № 4 и предписание № 3 Хабаровского УФАС России от 18.05.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 3-1/47 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23

Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба Дальневосточного территориального центра фирменного транспортного обслуживания структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания - филиала ОАО «РЖД» на решение № 4 и предписание № 3 Хабаровского УФАС России от 18.05.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №3-1/47 (далее – жалоба).

По мнению Общества, решение и предписание Хабаровского УФАС России нарушают единообразие практики применения антимонопольным и органами норм антимонопольного законодательства.

Коллегия ФАС России рассмотрела жалобу Общества на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Основанием для возбуждения дела № 3-1/47 послужило заявление ООО «Вымпел Проф» на действия ОАО «РЖД» по отказу от применения при осуществлении контрольных перевесок грузов, следующих в международном сообщении, рекомендаций «Государственная система обеспечения единства измерений. Масса грузов, перевозимых железнодорожным транспортом. Измерения и учет массы груза при взаиморасчетах между грузоотправителем и грузополучателем» от 30.05.2008 МИ-3115-2008, утвержденных ФГУП «ВНИИМС» Ростехрегулирования 30.05.2008 (далее – Рекомендации МИ 3115-2008).

Как следует из решения по делу и подтверждается материалами дела, 04.06.2016 грузоотправителем (ООО «Вымпел Проф») по накладной №21620270 был передан к перевозке ОАО «РЖД» вагон № 52765443 (наименование груза: пиловочник необработанный береза, объем без коры – 61,53 м<sup>3</sup>, объем с корой и припусками – 68,55 м<sup>3</sup>, количество мест – 3, масса – 67929 кг. Согласно накладной грузоотправителем использовался способ определения массы груза – по обмеру.

Грузополучателем по вышеуказанной накладной являлась Суйфэньхэская торгово-экономическая компания «Бао Сэнь» (Китай). Перевозка груза осуществлялась в прямом международном железнодорожном сообщении.

ОАО «РЖД» 05.06.2016 произведена контрольная перевеска вагона

№52765443, отправленного ООО «ВымпелПроф» по накладной № 21620270 (без остановки и расцепки) на 100-тонных тензометрических весах ВЕСТА-СД, принадлежащих станции Хабаровск II.

В результате контрольного взвешивания ОАО «РЖД» установлено, что масса брутто составляет 94 350 кг, масса тары с бруса – 24 000 кг, масса нетто – 70 350 кг (в железнодорожной накладной указана масса – 67 929 кг). Грузоподъемность вагона – 69 500 кг.

По данному факту ОАО «РЖД» составлен акт общей формы №6/10245 от 05.06.2016 и коммерческий акт № ДВС1613591/596 от 05.06.2016, согласно которым излишки против железнодорожной накладной составляют 1742 кг, перегруз сверх грузоподъемности вагона – 171 кг, в связи с чем установлена угроза безопасности движения поездов, вагон отцеплен на место погрузки для устранения перегруза.

Как следует из решения по делу, неустойка за перевозку обнаруженного излишка массы, рассчитанная ОАО «РЖД», составила 218 105 рублей. Неустойка за перевозку фактической массы перевозимого груза (расхождение между фактической массой и массой, указанной в железнодорожной накладной) составила 238 475 рублей.

Как установлено Хабаровским УФАС России, проверка массы груза регулируется в российском законодательстве по правилам статьи 41 Федерального закона от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее – Устав), согласно которой масса груза считается правильной, если разница между массой груза, определенной на железнодорожной станции отправления, и массой груза, определенной на железнодорожной станции назначения, не превышает значение предельного расхождения в результатах определения массы нетто такого груза и норму естественной убыли его массы, установленные федеральными органами исполнительной власти, уполномоченными Правительством Российской Федерации.

Порядок расчетов предельно допустимых расхождений в результатах измерения массы груза на станциях отправления и назначения, порядок определения наличия и расчета размера недостачи (излишка) массы груза на станциях и в пути следования, процедура контроля точности измерений, проведения контрольных проверок регулируются Рекомендациями МИ 3115-2008.

При этом проведение контрольной проверки массы груза нетто в

вагоне, определенной на станции отправления путем измерений объема, регламентируется пунктом 7.3 Рекомендаций МИ 3115-2008.

В решении по делу Хабаровским УФАС России произведен расчет излишка массы груза по вагону №52765443, отправленному ООО «ВымпелПроф» по накладной № 21620270, при контрольной перевеске, превышающей грузоподъемность вагона, по результатам которого антимонопольный орган пришел к выводу, что излишек массы груза по вагону, с учетом применения положений Рекомендаций МИ 3115-2008, составил 836, 25 кг, а не 1 742 кг, как это указано в акте общей формы №6/10245 от 05.06.2016 и коммерческом акте №ДВС1613591/596 от 05.06.2016, грузоподъемность вагона не превышена, отгрузки из вагона не требуется.

Кроме того, антимонопольный орган в своем решении ссылается на пункт 7.4.1 Рекомендаций МИ 3115-2008, который предусматривает, что если при проведении контрольных перевесок грузов по данному грузоотправителю значение контрольных перевесок равно или превышает трафаретную грузоподъемность вагона, то контрольные перевески проводят методом взвешивания на вагонных весах груженого и порожнего вагона с остановкой и расцепкой так, чтобы погрешность метода измерений была минимальной, что обеспечивает наибольшую достоверность при сравнении массы груза с трафаретной грузоподъемностью вагона.

Как следует из акта общей формы №6/10245 от 05.06.2016 и коммерческого акта №ДВС1613591/596 от 05.06.2016 контрольная перевеска вагона №52765443, отправленного ООО «ВымпелПроф» по накладной №21620270 произведена 05.06.2016 ОАО «РЖД» на 100-тонных тензометрических весах ВЕСТА-СД, принадлежащих станции Хабаровск II без остановки и расцепки.

В связи с этим Хабаровское УФАС России пришло к выводу, что контрольная перевеска произведена с нарушением положений пункта 7.4.1 Рекомендаций МИ 3115-2008.

На основании изложенного, решением Хабаровского УФАС России ОАО «РЖД» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в неприменении Рекомендаций МИ 3115-2008 при осуществлении контрольных перевесок грузов ООО «ВымпелПроф», при перевозках железнодорожным транспортом в международном сообщении, регулируемых Соглашением о международном железнодорожном грузовом сообщении, участниками которого являются Россия и Китайская Народная

Республика (далее – СМГС), в частности, при осуществлении контрольного взвешивания вагона №52765443, отправленного ООО «ВымпелПроф» по накладной №21620270 в адрес грузополучателя Суйфэньхэской торгово-экономической компании «Бао Сэнь» (Китай), что могло привести к ущемлению интересов ООО «ВымпелПроф» в сфере предпринимательской деятельности.

На основании указанного решения ОАО «РЖД» выдано предписание № 3 о недопущении действий, которые могут привести к ущемлению интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности и нарушению антимонопольного законодательства.

ОАО «РЖД» в своей жалобе не согласен с выводом антимонопольного органа о том, что к рассматриваемым отношениям не может быть применима статья 43 СМГС, считает такой вывод ошибочным, противоречащим выводам Иркутского УФАС России в решении №102 от 10.03.2017 года по делу № 232 о нарушении антимонопольного законодательства, в связи с чем полагает, что Хабаровским УФАС России нарушено единообразие применения норм антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения жалобы на решение и предписание Комиссии Хабаровского УФАС России Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 2 части 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции коллегиальный орган пересматривает решения и (или) предписания территориальных органов ФАС России по делам о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если такие решения и (или) предписания нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Согласно анализу состояния конкуренции на рынке услуг по перевозке грузов железнодорожным транспортом общего пользования, проведенному Хабаровским УФАС России в рамках

рассмотрения дела №3-1/47 о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «РЖД» в 2016 году и 1 полугодии 2017 года занимает доминирующее положение на указанном рынке в границах Хабаровского края.

Установлено, что при осуществлении перевески ОАО «РЖД» были применены нормы СМГС, а Рекомендации МИ 3115-2008 не применялись, поскольку, по мнению ОАО «РЖД», одновременное применение положений статьи 43 СМГС и Рекомендации МИ 3115-2008 приводит к недостоверным сведениям о фактической массе перевозимого груза, поскольку показатель нормы естественной убыли применяется дважды.

Согласно пояснениям ОАО «РЖД» в письме от 20.04.2017 №4951/ДТЦФТО, имеющимся в материалах дела, Рекомендации МИ 3115-2008 являются внутренним документом и применяются к перевозкам грузов во внутригосударственном сообщении, при перевозках в международном сообщении Рекомендации МИ 3115-2008 не применяются, а в рассматриваемом случае, подлежит применению статья 43 СМГС.

Как следует из решения по делу, перевозка груза осуществлялась в прямом международном железнодорожном сообщении, следовательно, к правоотношениям сторон подлежат применению нормы СМГС, участниками которого являются Россия и Китайская Народная Республика.

Согласно статье 5 СМГС при отсутствии соответствующих положений в настоящем Соглашении применяется национальное законодательство той Стороны, в которой правомочное лицо реализует свои права.

Согласно параграфу 1 статьи 23 СМГС, перевозчик имеет право проверить, соблюдены ли отправителем условия перевозки и соответствует ли отправка сведениям, указанным отправителем в накладной. Проверка производится в порядке, установленном национальным законодательством.

В соответствии с параграфом 1 и 2 статьи 43 СМГС в отношении грузов, которые вследствие своих естественных свойств подвержены убыли в массе при перевозке, перевозчик, независимо от пройденного грузом расстояния, несет ответственность лишь за ту часть недостачи, которая превышает нижеследующие нормы в процентах:

1) два процента от массы жидких или сданных к перевозке в сыром (влажном) состоянии грузов;

2) один процент от массы сухих грузов.

Для грузов, перевозимых навалом, насыпью или наливом, если они перегружаются в пути следования, указанные нормы увеличиваются на 0,3% на каждую перегрузку.

Как следует из акта общей формы №6/10245 от 05.06.2016 и коммерческого акта № ДВС1613591/596 от 05.06.2016 ОАО «РЖД» при расчете массы груза в вагоне применило норму естественной убыли в массе при перевозке независимо от пройденного грузом расстояния согласно статье 43 СМГС.

В силу положений параграфа 1 статьи 23 СМГС, статьи 27 Устава железнодорожного транспорта перевозчик имеет право проверить, соблюдение отправителем условий перевозки и соответствие отправки сведениям, указанным отправителем в накладной.

Из приведенных выше норм следует, что отправитель имеет право определить массу предъявляемого к перевозке груза расчетным способом, когда это соответствует характеристикам груза, а перевозчик, в свою очередь, проверить сведения о массе груза, указанные отправителем в накладной. При этом перевозчик не ограничен в выборе способа проверки достоверности массы груза, указанной отправителем.

Согласно пункту 4 параграфа 3 статьи 16 СМГС если после заключения договора перевозчик обнаруживает неправильность, неточность или неполноту указанных отправителем в накладной сведений и заявлений и при этом устанавливает, что занижен размер провозных платежей, отправитель уплачивает перевозчику неустойку.

Установлено, что в данном случае сторонами использованы разные методы определения общей массы груза (брутто): отправитель при погрузке определял массу расчетным способом (по обмеру), перевозчик при проверке — путем взвешивания.

Предъявлению требования перевозчика об уплате отправителем неустойки предшествовало составление коммерческого акта, констатировавшего факт превышения определенной по результатам взвешивания массы груза над массой груза, указанной в накладной.

При этом Апелляционная коллегия отмечает, что положения СМГС не

позволяют определить правильность расчета перевозчиком массы груза, в связи с чем, на основании статьи 5 СМГС в рассматриваемой ситуации подлежат применению статья 41 Устава и пункт 7.3 Рекомендации МИ 3115-2008.

Апелляционная коллегия соглашается с выводом антимонопольного органа о том, что указанные в статье 43 СМГС нормы установлены в целях исключения случаев составления коммерческих актов по незначительным превышениям и недостаткам независимо от условий конкретной перевозки.

По мнению Апелляционной коллегии, ссылка ОАО «РЖД» на статью 43 СМГС и пункт 35.4 Правил перевозки грузов как нормы, на основании которых констатируется несоответствие массы груза данным, указанным в накладной, является ошибочной, поскольку в статье 43 СМГС затрагивается вопрос ответственности перевозчика, а пункт 35.4 Правил перевозки грузов задает количественные критерии, необходимые для возникновения основания в составлении коммерческого акта. При этом положения указанного пункта не содержат критериев для возникновения достаточных оснований признания грузоотправителя ответственным за искажение сведений о грузах или за превышение грузоподъемности вагона.

По мнению Апелляционной коллегии, само по себе превышение нормативов не обуславливает наступление ответственности перевозчика в случае расхождения сведений о массе перевозимого груза и не свидетельствует о том, что грузоотправитель действовал недобросовестно и должен нести ответственность за искажение сведений о массе груза.

О нарушении отправителем Правил в данном случае будет свидетельствовать то обстоятельство, что перевозчик при проверке массы груза использовал тот же способ, что и отправитель, либо иной предусмотренный законом способ, однако выявленные расхождения превысили допустимые погрешности. Допустимая погрешность, не являясь абсолютной и неизменной величиной, определяется исходя из сложившихся коммерческих обычаев, свойств груза, и обстоятельств конкретной перевозки.

Указанный вывод соотносится с позицией Верховного суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 08.06.2017 №303-ЭС16-20490.

Кроме того, как следует из судебной практики, Рекомендации

подлежат применению, если не доказано, что использование методики, изложенной в этом документе, приводит к ошибочному или недостоверному результату, в том числе, при перевозках в международном сообщении (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.04.2013 №16398/12, Определения Верховного Суда Российской Федерации от 06.11.2015 №305-ЭС15-15063, от 22.12.2015 №305-ЭС15-17718).

При расчете массы груза при контрольном взвешивании ОАО «РЖД» не применило Рекомендации МИ 3115-2008, а именно: не произведена повторная контрольная перевеска вагона с остановкой и расцепкой вагона, а также не произведено дважды взвешивание груза в нарушение требований пунктов 7.4.1 и 1.9 Рекомендаций МИ 3115-2008.

При этом ОАО «РЖД» ни в рамках рассмотрения дела в антимонопольном органе, ни при рассмотрении жалобы в ФАС России не представило доказательств того, что использование методики, предусмотренной указанными рекомендациями, могло привести к ошибочному или недостоверному результату.

При указанных обстоятельствах Апелляционная коллегия приходит к выводу об отсутствии у ОАО «РЖД» оснований для неприменения в рассматриваемом случае Рекомендаций МИ 3115-2008.

Учитывая изложенные обстоятельства, комиссия Хабаровского УФАС России пришла к правильному выводу о том, что действия ОАО «РЖД» по определению массы грузов путем взвешивания в отношении грузов, масса которых была определена грузоотправителем расчетным путем, без учета положений Рекомендаций МИ-3115-2008 при осуществлении контрольного взвешивания вагона №52765443, отправленного ООО «Вымпел Проф» по накладной № 21620270 могли привести к ущемлению интересов ООО «Вымпел Проф» в сфере предпринимательской деятельности (в частности, ООО «Вымпел Проф» были выставлены к оплате неустойки в размере 456 580 рублей, а вагон ООО «Вымпел Проф» был отправлен на место погрузки для устранения перегруза), что свидетельствует о нарушении ОАО «РЖД» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия отклоняет довод Общества о применении положений СМГС как приоритетных со ссылкой на выводы, указанные в решении Иркутского УФАС России № 102 по делу № 232 о нарушении антимонопольного законодательства, на основании

следующего.

По мнению Апелляционной коллегии, между положениями СМГС и Рекомендациями МИ 3115-2008 отсутствует противоречие по вопросу правильности определения массы груза.

Указанный вывод согласуется и с выводами Иркутского УФАС России в решении №102 по делу №232, из содержания которого следует, что применение Рекомендаций МИ 3115-2008 не противоречит характеру взаимоотношений сторон, международным соглашениям Российской Федерации.

Таким образом, в решении по делу Иркутское УФАС России приходит к выводу о том, что к рассматриваемой перевозке подлежат применению положения СМГС и, в то же время, в соответствии со статьей 5 СМГС к данной перевозке в части определения массы груза применяются положения Рекомендаций МИ 3115-2008.

На основании вышеизложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения жалобы ОАО «РЖД». По результатам рассмотрения жалобы нарушения единообразия применения антимонопольного законодательства Комиссией Хабаровского УФАС России при принятии решения и предписания по делу №3-1/47 не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

#### **РЕШИЛА:**

оставить жалобу Дальневосточного территориального центра фирменного транспортного обслуживания структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания — филиала ОАО «РЖД» на решение № 4 и предписание № 3 Хабаровского УФАС России от 18.05.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 3-1/47 без удовлетворения.

Председатель Коллегии:

<...>

Члены Коллегии:

<...>

<...>

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.