ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.31-934/2019

о назначении административного наказания

4 сентября 2019 года г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области Камнева Наталья Петровна, рассмотрев протокол № 054/04/14.31-934/2019 от 22 мая 2019 г. и материалы административного дела, возбужденного **в отношении должностного лица** – **«…» Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» «…»**

в присутствии представителя **«…»**

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства от 15 января 2019 г. по результатам рассмотрения дела № 02-01-**08**-10-18 от 10.07.2018 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 услуг перевозки грузов железнодорожным транспортом и услуг подачи и уборки вагонов в границах объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта Западно-Сибирской железной дороги ОАО «РЖД», в том числе, находящихся на территории Новосибирской области при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги;

2. *нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10* Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» путем навязывания ООО «ТГК-1» невыгодных условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г. № 2/163, а именно, предусмотренного пп. «а» п. 18 договора № 2/163 условия о внесении Владельцем ежесуточной платы за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Перевозчику.

Комиссией Новосибирского УФАС России установлено следующее.

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

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

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

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

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

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

Заявителем направлена в адрес ОАО «РЖД» **претензия** № 653 от 22.12.2017 г., в которой заявитель со ссылкой на положения законодательства РФ, судебную практику, указал на неправомерность взимания ОАО «РЖД» с заявителя платы за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД», и **потребовал** путем направления в адрес ООО «ТГК-1» надлежащим образом оформленного дополнительного

соглашения **внести изменения в договор № 2/163**, исключив из п. «а» параграфа 18 договора ежесуточную плату за пользование железнодорожным путем необщего пользования, принадлежащим ОАО «РЖД», по договорной ставке, а также вернуть денежные суммы, списанные в качестве платы за указанную услугу за период с 25.10.2016 г. по 31.12.2017 г.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

предоставление данной услуги со стороны ОАО «РЖД» отсутствует. При этом указанные периоды могут составлять от одного до нескольких месяцев. Изложенное подтверждает существенное нарушение баланса интересов сторон и ущемление интересов ООО «ТГК-1» при взимании ОАО «РЖД» с заявителя ежесуточной платы за использование железнодорожным путем необщего пользования.

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

В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 16 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации», владелец железнодорожных путей необщего пользования обеспечивает за свой счет их содержание с соблюдением требований безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта, а также осуществляет совместно с грузоотправителями и грузополучателями освещение таких путей в пределах занимаемой ими территории или в местах погрузки, выгрузки грузов и проводит очистку железнодорожных путей необщего пользования от мусора и снега.

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

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

условий договора), не соответствует действующему законодательству Российской Федерации и нарушает права ООО «ТГК-1».

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

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

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

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

На заседаниях Комиссии Новосибирского УФАС России 04.09.2018 г., 01.11.2018 г. представитель заявителя пояснил, что ООО «ТГК-1» является теплоснабжающей организацией, осуществляющей деятельность на территории г. Бердска. Для поддержания работы котельной Обществу необходим уголь, который поступает в адрес ООО «ТГК-1» по

железнодорожным путям. Общество было вынуждено подписать предложенный ОАО «РЖД» договор на невыгодных условиях.

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

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

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

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

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

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

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

Отсутствие у ООО «ТГК-1» договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования, предусматривающего, в том числе, оказание услуг по подаче и уборке вагонов (неподписание ООО «ТГК-

1» представленного ОАО «РЖД» проекта договора, содержащего также и невыгодные для заявителя условия, на условиях ОАО «РЖД»), привело бы к неполучению ООО «ТГК-1» поступающего по железнодорожным путям топлива, необходимого для поддержания работы котельной, и невозможности выполнения Обществом обязательств, возложенных на него законодательством, как на теплоснабжающую организацию.

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

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

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

<u>При этом необходимо отметить, что действующее законодательство определения «навязывание» не содержит.</u>

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

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного

имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

Исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»).

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

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

В Перечень, в том числе включены:

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

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

В соответствии с Приказом ФСТ РФ от 29.12.2004 г. № 435-т ОАО «Российские железные дороги», осуществляющее деятельность в сфере оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, включено в раздел 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 с ч. 5 ст. 5 Федерального закона «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

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

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

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 по личному составу ОАО «РЖД» № 676 от 31.08.2009 г., « **…** » является **«…»** 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 2016-2018 гг. полномочий по заключению, изменению, расторжению от имени ОАО «РЖД» договоров, контрактов, соглашений с российскими юридическими лицами по вопросам организации и осуществления перевозок грузов железнодорожным транспортом подтверждается доверенностями № 768-Д от 01.09.2015 г., № 158-Д от 26.02.2018 г.

Таким образом, являясь **«…»** 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, **«…»** Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» **«…»** за нарушение 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 – 22.01.2018 г. (дата отказа ОАО «РЖД» в удовлетворении претензии ООО «ТГК-1» № 653 от 22.12.2017 г).

При составлении протокола об административном правонарушении представитель **«…»**указал, что с доводами, изложенными в протоколе, не согласен. Объяснения будут предоставлены при рассмотрении дела.

При рассмотрении дела представителем «…»представлены следующие пояснения.

«...»не согласен с привлечением к административной ответственности по данным основаниям, считает, что не навязывал заявителю условия договора, и что его вина в нарушении антимонопольного законодательства отсутствует.

Между ОАО «РЖД» и ООО «ТГК-1» заключен договор на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги № 2/163 от 25.10.2016. Указанный договор со стороны ОАО «РЖД» подписан «...» Западно-Сибирского ТЦФТО «...»Подпункт «а» пункта 18 договора содержит условие о взимании ежесуточной платы с ООО «ТГК-1» за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего ОАО «РЖД».

Согласно ст. 58 УЖТ РФ, перевозчик за подачу и уборку вагонов, осуществляемые им на принадлежащих ему железнодорожных путях необщего пользования, взимает с грузоотправителей (отправителей), грузополучателей (получателей), владельцев других железнодорожных путей необщего пользования сбор, включающий в себя плату за работу локомотива, принадлежащего перевозчику, и плату за использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику. Размеры указанных сбора и платы устанавливаются соглашением сторон, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

Таким образом, в силу ст. 58 УЖТ РФ условие договора о взимании платы за пользование принадлежащим перевозчику железнодорожным путем необщего пользования не противоречит законодательству.

Стороны вправе включить данное условие в договор, невключение условия в договор влечет убытки для ОАО «РЖД». ОАО «РЖД» - коммерческая организация и содержание имущества бесплатно для использования его другими лицами противоречит гражданскому законодательству.

Несмотря на это в отношении должностного лица - «...»Западно Сибирского ТЦФТО «...»составлен протокол от 22.05.2019 № 054/04/14.31-934/2019 об административном правонарушении.

Изучив доводы, изложенные в протоколе в отношении действий «...»., его представитель считает необходимым отметить следующее.

Административное дело о привлечении «...»к административной ответственности, возбуждено на основании ч. 2 ст. 14.31 КоАП РФ, предусматривающей ответственность за совершение должностным лицом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц.

При этом в протоколе не указано, в чем выражались действия по навязыванию **«…»**. невыгодных или дискриманционных условий по взиманию ежесуточной платы в договоре. Ответы на претензии ООО «ТГК-1» со стороны ОАО «РЖД» **«…»**не подписывал. Договор подписан со стороны ООО «ТГК-1» без разногласий.

ООО «ТГК-1» обратилось в адрес ОАО «РЖД» в декабре 2017 г. с претензией, злоупотребляя своим правом, и требование заявителя, изложенное в претензии, заключается в исключении из договора пункта о взимании платы за пользование железнодорожным путем, принадлежащим Перевозчику. В претензии указано, что ООО «ТГК-1» не пользовалось услугами Перевозчика в определенные месяцы, но в претензии не предлагалось включить в договор условие о взимании платы за периоды, когда путь фактически использовался.

Из протокола не усматривается, в чем выражались виновные действия **«…»**., какие конкретно меры, считающиеся необходимыми и достаточными им не были предприняты для соблюдения ОАО «РЖД» норм действующего законодательства, что повлекло нарушение этих норм и, соответственно, наличие вины.

По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное (п.1 Постановления Пленума Верховного Суда РСР от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

В протоколе не содержится указание на то, какие нормы действующего законодательства нарушены **«…»**. при подписании договора, содержащего условия, предусмотренные действующим законодательством РФ (ст. 58 УЖТ) и в чем выражалась его вина. По мнению ответчика, спор между ООО «ТГК-1» и ОАО «РЖД» имеет гражданско-правовой характер.

На основании изложенного, представитель «…»просит производство по делу об административном правонарушении № 054/04/14.31-934/2019 в отношении «…» прекратить.

По поводу изложенных выше доводов ответчика необходимо отметить следующее.

Факт совершения ОАО «РЖД» нарушения антимонопольного законодательства, а именно, пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», установлен Решением Комиссии Новосибирского УФАС России от 15 января 2019 г. № 02-01-**08**-10-18. Указанное Решение было обжаловано ОАО «РЖД» в Арбитражный суд Новосибирской области.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 06.05.2019 г. по делу № А45-3680/2019 отказано в удовлетворении требований ОАО «РЖД» о

признании недействительными решения и предписания от 15.01.2019 № 02-01-08-10-18. Указанные Решение и Предписание признаны соответствующими действующему законодательству.

Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда (резолютивная часть от 29.07.2019 г.) по делу № А45-3680/2019 решение от 06.05.2019 Арбитражного суда Новосибирской области по делу № А45-3680/2019 оставлено без изменения, а апелляционная жалоба открытого акционерного общества «Российские железные дороги» – без удовлетворения.

Таким образом, в судебном порядке подтвержден факт совершения ОАО «РЖД» в лице Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» нарушения антимонопольного законодательства, а именно, пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», за которое частью 2 статьи 14.31 Кодекса РФ об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность как юридического, так и должностного лица.

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 по личному составу ОАО «РЖД» № 676 от 31.08.2009 г., « **…** » является **«…»** 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 2016-2018 гг. полномочий по заключению, изменению, расторжению от имени ОАО «РЖД» договоров, контрактов, соглашений с российскими юридическими лицами по вопросам организации и осуществления перевозок грузов железнодорожным транспортом подтверждается доверенностями № 768-Д от 01.09.2015 г., № 158-Д от 26.02.2018 г.

Договор на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги № 2/163 от 25.10.2016 со стороны ОАО «РЖД» подписан **«…»** Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного

транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» « ... » Являясь «...» Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД», то есть, должностным лицом, осуществляющим руководство Западно-Сибирским территориальным центром фирменного транспортного обслуживания, и несущим ответственность за деятельность данного подразделения«...». 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 «ТГК-1» условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ООО «ТГК-1» при станции Бердск Западно-Сибирской железной дороги от 25.10.2016 г. № 2/163 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, «...» Западно-Сибирского территориального центра фирменного транспортного обслуживания – структурного подразделения Центра фирменного транспортного обслуживания – филиала ОАО «РЖД» «...»за нарушение 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 - **«…» 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 - **«…» 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 16111602010016000140, ОКТМО 50701000, УИН 16100500000000210902.

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.