

Департамент Оренбургской области пс

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «14» марта 2018

Полный текст решения изготовлен «21» марта 2018

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия ФАС России) в составе: <.....>, рассмотрев на заседании Коллегии ФАС России жалобу ООО «Металекс» на решение и предписание Оренбургского УФАС России от 22.12.2017 по делу №07-16-115/2017, в присутствии путем использования видеоконференц-связи при содействии Оренбургского УФАС России представителей от ООО «Металекс» (далее также - Общество) - <.....> (по доверенности), ОАО «Новотроицкое предприятие промышленного железнодорожного транспорта» (далее - ОАО «НППЖТ») - <.....> (по доверенностям), а также должностные лица Оренбургского УФАС России (далее также - Управление) - руководитель Оренбургского УФАС России <.....>, заместитель руководителя – начальник отдела Управления - Полубоярова Л.Ю., главный специалист-эксперт <.....>, (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 29.01.2018 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «Металекс» (вх.№6595/18 от 17.01.2018) на решение Оренбургского УФАС России от 22.12.2017 по делу №07-16-115/2017.

По мнению ООО «Металекс», решение по делу Оренбургского УФАС России противоречит действующему законодательству, а также нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Общество в своей жалобе указывает, что Управлением не исследовались в полном объеме доводы ООО «Металекс», привлеченного к участию в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства в качестве заявителя, а именно: при рассмотрении дела и в решении по делу Оренбургским УФАС России не дана правовая оценка действиям ОАО «НППЖТ» по направлению ООО «Металекс» писем о расторжении договора на подачу-уборку вагонов на пути необщего пользования, неправомерному взиманию платы в рамках договора №01/12 от 01.01.2012 за услуги по подгруппировке вагонов, переводу стрелок, закреплению вагонов тормозными башмаками.

Оренбургское УФАС России и ОАО «НППЖТ» с доводами Общества не согласились, представили в материалы дела правовую позицию, настаивали на законности и обоснованности обжалуемого решения по делу.

Оренбургское УФАС России на рассмотрении жалобы пояснило, что полный перечень услуг, оказываемых ОАО «НППЖТ» включен в договор №01/12 от 01.01.2012. По мнению Управления, плата за перечисленные услуги выставляется правомерно на условиях, предусмотренных договором, заключенным между ОАО «НППЖТ» и ООО «Металекс».

В ходе рассмотрения жалобы Коллегия ФАС России установила следующее.

ООО «Металекс» обратилось в Оренбургское УФАС России с заявлением от 10.07.2017 по вопросу законности выставления ОАО «НППЖТ» платы за перевозку порожних вагонов по путям необщего пользования, эксплуатируемых ОАО «НППЖТ». В дальнейшем Общество направило заявление от 20.07.2017 по вопросу незаконного приостановления оказания услуг по договору №01/12 от 01.01.2012 и его расторжения со стороны ОАО «НППЖТ», а также о проведении проверки расходов ОАО «НППЖТ», касающихся услуг в отношении подвижного состава, прибывшего в адрес ООО «Металекс», и возмещаемых путем выставления счетов в адрес последнего.

Приказом Управления №79 от 09.10.2017 возбуждено дело №07-16-115/2017 по признакам нарушения ОАО «НППЖТ» пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

В ходе рассмотрения дела №07-16-115/2017 комиссией Оренбургского УФАС России (далее также - Комиссия) исследовался вопрос правомерности взимания с ООО «Металекс» платы за услугу по подаче-уборке порожних вагонов на подъездных путях необщего пользования в отсутствие утвержденных уполномоченным органом исполнительной власти тарифов на указанную транспортную услугу. По итогам рассмотрения дела факт взимания со стороны ОАО «НППЖТ» платы за подачу-уборку вагонов с ООО «Металекс» Комиссией не установлен.

Решением Комиссии рассмотрение дела было прекращено в связи с отсутствием в действиях ОАО «НППЖТ» состава нарушения антимонопольного законодательства.

Фактические обстоятельства дела №07-16-115/2017 состоят в следующем.

Между ООО «Металекс» и ОАО «НППЖТ» заключен договор от 01.01.2012 на подачу-уборку вагонов (станция примыкания - Новотроицк, Южно-Уральская железная дорога).

Согласно условиям договора ОАО «НППЖТ» подает со станции «Сортировочная ОАО «Уральская сталь» к прирельсовым складам ООО «Металекс» груженые и порожние вагоны федерального железнодорожного транспорта и вагоны предприятий, поступающие в его адрес, и убирает их в обменные пункты для сдачи железной дороге по письменному уведомлению ООО «Металекс» об их готовности.

Согласно пункту 4.1 Договора ООО «Металекс» обязано:

- оплатить ОАО «НППЖТ» все затраты, связанные с подачей-уборкой вагонов по путям необщего пользования ОАО «Уральская сталь» и от станции «Сортировочная» ОАО «Уральская сталь» - по тарифам последнего;
- от станции Сортировочная на фронта погрузки-выгрузки - по тарифам ОАО «НППЖТ» - руб/тонна согласно постановлению администрации Оренбургской области №1131-п;
- за перестановку, формирование групп вагонов на сдачу - как маневровая работа локомотива по тарифам ОАО «НППЖТ» по постановлению администрации Оренбургской области №1131-п;
- за подборку по станции Сортировочная порожних, загруженных грузом вагонов для подачи на любые железнодорожные пути под погрузку или выгрузку - по тарифам ОАО «РЖД»;
- за подачу вагонов на взвешивание - по тарифу ОАО «НППЖТ» по постановлению администрации Оренбургской области №1131-п;
- за закрепление вагонов тормозными башмаками - по тарифам ОАО «РЖД»;
- за перевод стрелок ручного управления - по тарифам ОАО «РЖД».

Предельные тарифы на услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях на территории Оренбургской области, установлены постановлением Правительства Оренбургской области от 18.10.2002 №164-п (далее - постановление №164-п) в отношении всех организаций, оказывающих транспортные услуги на подъездных железнодорожных путях, за исключением организаций федерального железнодорожного транспорта.

Постановлением №164-п предусмотрено право организаций, оказывающих транспортные услуги на подъездных железнодорожных путях необщего пользования на территории Оренбургской области, обратиться в Правительство Оренбургской области в случае несогласия с величиной предельных тарифов в целях утверждения тарифов в индивидуальном порядке.

Реализовав указанное право, ОАО «НППЖТ» обратилось за установлением индивидуального тарифа, в связи с чем постановлением Правительства Оренбургской области №1131-п (далее - постановление №1131-п) установлены тарифы на услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях ОАО «НППЖТ». В аналогичном порядке постановлением Правительства Оренбургской области №793-п от 08.11.2016 установлены тарифы на услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях АО «Уральская сталь».

Согласно постановлению администрации Оренбургской области №1131-п в отношении ОАО «НППЖТ» установлены следующие предельные тарифы на услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях:

- маневровая работа локомотива 1 час — 885,50 руб. (без НДС);
- перевозка 1 тонны груза по участкам: Новотроицкому — 49,33 руб., Орскому — 60,26 руб. (без НДС).

В материалах дела имеются акты выполненных работ за период с марта по ноябрь 2017 года, согласно которым ОАО «НППЖТ» оказывало услуги и выставяло ООО «Металекс» плату за подачу-уборку вагонов по путям необщего пользования ОАО «Уральская сталь», маневровые работы, перевозку груза по участку Новотроицк. Помимо указанных услуг актами предусмотрено оказание и оплата услуг по переводу стрелок, подгруппировке вагонов, закреплению вагонов тормозными башмаками, АОФ (акт общей формы).

В связи с тем, что ООО «Металекс» отказалось оплачивать услуги по переводу стрелок, подгруппировке вагонов, закреплению вагонов тормозными башмаками в отсутствие обоснования их включения со стороны ОАО «НППЖТ» в акты выполненных работ, последнее письмо №236 от 29.07.2017 сообщило ООО «Металекс» о приостановлении обязательств по подаче-уборке вагонов с 01.07.2017, а в последующем направило в адрес Общества уведомление №248 от 03.07.2017 о расторжении вышеуказанного договора с 04.08.2017). Кроме того, письмом №266 от 17.07.2017 ОАО «НППЖТ» подтвердило готовность расторгнуть договор в одностороннем порядке с указанной в ранее направленном письме даты.

В рамках рассмотрения дела ООО «Металекс» в дополнениях №1/17 по делу №07-16-115/2017 указывало на неправомерность

действий ОАО «НППЖТ» по направлению писем о расторжении договора на подачу-уборку вагонов, выставлению платы за услуги по перевозке порожних вагонов, подбор вагонов, перевод стрелок, подгруппировку вагонов в размере тарифов, установленных в отношении иных организаций (ОАО «РЖД», АО «Уральская сталь»), а также в отсутствие документального подтверждения оказания таких услуг третьими лицами.

В ходе рассмотрения дела комиссия Оренбургского УФАС России указанным доводам правовую оценку не дала, выводы по ним в решении по делу не отражены.

В решении по делу Оренбургским УФАС России установлено, что плата за подачу-уборку порожних вагонов по договору №01/12 от 01.01.2012 для ОАО «НППЖТ» не утверждалась, взимание такой платы не предусмотрено законодательством, а также противоречит постановлению администрации №164-п.

Вместе с тем, не установив факт взимания со стороны ОАО «НППЖТ» платы за подачу-уборку вагонов с ООО «Металекс» ввиду того, что выставленный в мае 2017 года счет-фактура на оплату услуг по перевозке порожних вагонов в дальнейшем был отозван ОАО «НППЖТ» (подтверждается актом от 26.06.2017), Оренбургское УФАС России пришло к выводу об отсутствии в действиях ответчика нарушения антимонопольного законодательства и прекратило рассмотрение дела в связи с отсутствием состава нарушения антимонопольного законодательства.

Коллегия ФАС России, изучив материалы дела №07-16-115/2017 о нарушении антимонопольного законодательства, заслушав правовые позиции ООО «Металекс», ОАО «НППЖТ», Оренбургского УФАС России, приходит к следующим выводам.

Федеральный закон от 10.01.2003 №17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» устанавливает правовые, организационные и экономические условия функционирования железнодорожного транспорта общего пользования, основы взаимодействия организаций железнодорожного транспорта и выполняющих работы (услуги) на железнодорожном транспорте индивидуальных предпринимателей с органами государственной власти и организациями других видов транспорта, а также основы государственного регулирования в области железнодорожного транспорта необщего пользования.

Из пунктов 1, 2 статьи 8 указанного закона следует, что тарифы, сборы и плата на железнодорожном транспорте, связанные с выполнением в местах необщего пользования работ (услуг), относящихся к сфере естественной монополии, устанавливаются в соответствии с Федеральным законом «О естественных монополиях» и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Согласно пункту 1 Указа Президента Российской Федерации от 28.02.1995 №221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» регулируемые государством цены (тарифы) и надбавки подлежат применению на внутреннем рынке Российской Федерации всеми предприятиями и организациями независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, если иное не установлено законодательством Российской Федерации. Право устанавливать порядок регулирования тарифов предоставлено Правительству Российской Федерации.

В соответствии с постановлением Правительства №239 от 07.03.1995 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации предоставлено право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях организациями промышленного железнодорожного транспорта.

Во исполнение указанных нормативно-правовых актов постановлениями Правительства Оренбургской области №№ 164-п, 1131-п были установлены предельные тарифы на услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях, в том числе, в отношении ОАО «НППЖТ».

Разделом 2 постановления 164-п предусмотрены общие положения о порядке применения тарифов на транспортные услуги, согласно которым тарифы на перевозку груза устанавливаются за перемещение груженых вагонов и связанные с ним другие технологические операции, выполняемые на подъездных путях и обеспечивающие завоз, вывоз и внутреннее перемещение грузов локомотивом предприятия - владельца подъездного пути.

В пункте 2.1 раздела 2 постановления №164-п предусмотрено, что в тарифах учтены все расходы, связанные с перевозкой груза локомотивом предприятия - владельца подъездного пути, расходы на оказание услуги по эксплуатации подъездного пути от станции (стрелки) примыкания до фронтов погрузки (выгрузки) или обратно по району обслуживания, а также необходимая прибыль.

Пунктом 2.3 раздела 2 постановления №164-п установлено, что плата за перевозку груза взимается с заказчика за фактический вес перевезенного груза и расстояние, на которое провозится груз. Порожний пробег не оплачивается.

Пунктом 2.2 раздела 2 постановления №164-п разъяснено, что под перевозкой грузов понимается перемещение груженых вагонов и связанные с ним другие технологические операции, выполняемые на подъездных путях и обеспечивающие завоз, вывоз и внутреннее перемещение грузов. К «другим технологическим операциям» относятся холостые рейсы локомотивов, перемещение порожних вагонов, маневровые операции по подбору групп вагонов, расформирование и формирование маршрутов и т.п.

В соответствии с пунктом 1.7 раздела 1 постановления №164-п оплата собственных услуг предприятия, оказывающего услуги заказчику, осуществляется по тарифам, установленным на этом предприятии, но не выше предельных. Оплата привлеченных услуг сторонних предприятий (ОАО «РЖД» и др.) осуществляется по тарифам, действующим на этих предприятиях, без начисления рентабельности на тарифы.

В соответствии с частью 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, в том числе, нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Согласно пункту 1.4 Разъяснения Президиума ФАС России от 07.06.2017 №8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденного протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 №11, злоупотребление доминирующим положением может осуществляться в форме активного поведения хозяйствующего субъекта - действий. Для хозяйствующего субъекта такая форма поведения может выражаться в направлении контрагентам и иным лицам писем, уведомлений.

Комиссией Оренбургского УФАС России в решении по делу дана правовая оценка исключительно действиям ОАО «НППЖТ» по взиманию платы за перевозку порожних вагонов, без учета иных действий со стороны указанного хозяйствующего субъекта, которые могут содержать признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В частности, Оренбургским УФАС России при принятии решения по делу не учтено, что сам факт выставления и направления счетов-

фактур с включением стоимости перевозки порожних вагонов (без фактического взимания платы) и услуг за перевод стрелок, подгруппировку вагонов, закрепление вагонов тормозными башмаками также могут свидетельствовать о наличии в действиях ОАО «НППЖТ» признаков нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции либо иных нарушений антимонопольного законодательства, исходя из указанных Коллегией ФАС России признаков и содержания всех документов, рассматриваемых комиссией Оренбургского УФАС в рамках дела №07-16-115/2017.

Кроме того, Оренбургским УФАС России в решении по делу не рассмотрены доводы ООО «Металекс» о нарушении ОАО «НППЖТ» антимонопольного законодательства в части направления писем в июне и июле 2017 года о расторжении договора №01/12 от 01.01.2012, а также не исследованы основания их направления, при том, что указанные действия ОАО «НППЖТ» могли быть направлены на принуждение контрагента по оплате спорных услуг.

Также Оренбургским УФАС России не исследовался вопрос о правомерности выставления ОАО «НППЖТ» платы по услугам, предусмотренным договором №01/12 от 01.01.2012, по тарифам ОАО «Уральская сталь» и ОАО «РЖД», а также о наличии фактически понесенных расходов ОАО «НППЖТ» в рамках договорных отношений с указанными субъектами.

Исходя из сложившейся судебной практики, по договору на выполнение комплекса работ по перевозке грузов, включая маневровые работы, перевозчик не вправе взимать с заказчика дополнительную плату за перевод стрелок, открытие и закрытие ворот, шлагбаумов на переездах на железнодорожных путях необщего пользования, поскольку такая услуга охватывается понятием маневровых работ и не может рассматриваться как самостоятельная операция (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.09.2015 по делу №А82-9562/2014).

Аналогичная правовая позиция отражена в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.01.2013 №12579/12 по делу №А59-613/2011, согласно которой организация переводов стрелок непосредственно связана маневровыми работами и производимыми при расстановке вагонов на фронты выгрузки (погрузки), следовательно, по своей природе никак не может рассматриваться как отдельная самостоятельная операция.

Кроме того, разделом 2 постановления №164-п предусмотрено, что подгруппировка вагонов и порожний пробег вагонов относятся к технологическим операциям при оказании услуг по перевозке грузов.

Таким образом, Оренбургским УФАС России не в полном объеме исследованы обстоятельства дела, а также доводы лица, привлеченного к рассмотрению дела в качестве заявителя, не дана правовая оценка всем действиям ОАО «НППЖТ», на которые указано в письменных обращениях ООО «Металекс».

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства Оренбургское УФАС России не должно было ограничиться лишь оценкой действий ОАО «НППЖТ» по фактическому взиманию платы за перевозку порожних вагонов на предмет соответствия таких действий пункту 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, не исследовав в совокупности иные имеющиеся в деле доказательства в целях его надлежащего рассмотрения.

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

При указанных обстоятельствах Коллегия ФАС России приходит к выводу о том, что решение Оренбургского УФАС России от 22.12.2017 по делу №07-16-115/2017 нарушает единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия ФАС России,

РЕШИЛА:

1. Отменить решение Оренбургского УФАС России от 22.12.2017 по делу №07-16-115/2017.
2. Направить дело №07-16-115/2017 в Оренбургское УФАС России на новое рассмотрение с учетом позиции Коллегии ФАС России, отраженной в настоящем решении.