РЕШЕНИЕ

Дата оглашения резолютивной части 07.12.2021г.

В полном объеме решение изготовлено 23.12.2021г. г.Иркутск

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: Председатель Комиссии, члены Комиссии, рассмотрев дело №038/01/00-1357/2021 в отношении АО «А-Терминал» (ИНН 818014880; г.Усть-Кут, ул.Геологическая,2) по признакам нарушения п.10 ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в злоупотреблении хозяйствующим субъектом доминирующим положением на соответствующем товарном рынке путем нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования, что могло привести к ущемлению интересов неопределенного круга потребителей на соответствующем товарном рынке,

в присутствии представителя АО «А-Терминал» (доверенность, паспорт), в отсутствие представителя Службы по тарифам Иркутской области, в отсутствие представителя ОАО «РЖД», в отсутствие представителя ООО «Авалон», надлежащим образом уведомленных о месте и времени рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства,

УСТАНОВИЛА:

В Иркутское УФАС России поступило заявление ООО «Авалон» (ИНН 3811185164; вх. №5698/21 от 27.04.2021г.) на действия АО «Алроса-Терминал» (ИНН 3818014880) по признакам нарушения ч.1 ст. 10 ФЗ «О Защите конкуренции», что выразилось в самостоятельном установлении тарифа на маневровые работы и подачу и уборку вагонов.

Согласно листу записи Единого государственного реестра юридических лиц, АО «Алроса-Терминал» переименовано в АО «А-Терминал» без изменения других регистрационных сведений (ИНН, ОГРН) (запись о изменений наименования юридического лица внесена 29.07.2021г.).

По результатам рассмотрения заявления было установлено следующее.

Между ООО «Авалон» и АО «А-Терминал» заключен договор №01-ОУ на оказание услуг от 01.01.2021г. (далее по тексту — АО «А-Терминал»), предметом которого является оказание исполнителем клиенту услуги маневрового характера по подаче и уборке вагонов с нефтепродуктами тепловозом ТЭМ-2, следующих в адрес грузополучателя ориентировочно 100 вагонов в год.

Стоимость подачи и уборки вагонов устанавливается из расчета 17369,92руб. за 1 партию вагонов. Согласно п.3.3. договора, цена может быть изменена в связи с изменением ценообразующих факторов, принятием правительственных постановлений и изменений в системе налогообложения.

Между ОАО «РЖД» (перевозчик), АО «А-Терминал» и ООО «Авалон» заключено соглашение №СБ/578-02-586 от 01.05.2020г. на эксплуатацию пути необщего пользования АО «А-Терминал», примыкающего к ж/д станции Лена ВСЖД филиала ОАО «РЖД».

Согласно п.1 договора №СБ/578 от 27.04.2020г., железнодорожный путь владельца может обслуживаться локомотивом перевозчика при отсутствии тепловоза владельца (нахождения его на техническом обслуживании и при неисправности) на основании согласованной начальником ж/д станции Лена письменной заявки от владельца.

Письмом от 12.03.2021г. исх.№01/174 АО «А-Терминал» уведомило ООО «Авалон», что тепловоз ТЭМ-2 собственности АО «А-Терминал» с 03.11.2020г. находился на плановом ремонте, и услуги по подаче/уборке не оказывались. К письму прилагалось на рассмотрение дополнительное соглашение №1 к договору №01-ОУ с установлением постоянной платы за пользование железнодорожным тупиком и прилегающим к нему путям в сумме 217459,57 руб. в месяц без учета НДС, и переменную плату за подачу/уборку вагонов тепловозом исполнителя – 5720 руб. за 1 вагон без учета НДС. Пунктом 3 Дополнительного соглашения также предусмотрена оплата оказанных услуг по использованию железнодорожного тупика и прилегающих к нему путей за период с 01.11.2020г. по 28.02.2021г. в размере 366066,94 руб. без учета НДС.

ООО «Авалон» предлагаемые владельцем условия не приняло и в ответном письме от 05.04.2021г. указало на то, что документов, подтверждающих изменение ценообразующих факторов, принятие правительственных постановлений и изменения в системе налогообложения, к письмам от 12.03.2021г. и от 01.04.2021г. не приложено. ООО «Авалон» в этом письме также предложило продлить срок действия договора до 31.12.2024г. с согласием включить в договор №01-ОУ условие о стоимости пользования ж/д путями для подачи/уборки вагонов тепловозом сторонней организации стоимостью 2000 рублей за проезд 1 вагона с учетом НДС.

06.04.2021г. АО «А-Терминал» (исх.№01/242 в адрес ООО «Авалон») указало, что в связи с недостижением согласия при заключении дополнительного соглашения №1 к договору №01-ОУ от 01.01.2021г., АО «А-Терминал» приостанавливает оказание услуг в рамках вышеуказанного договора с 07.04.2021г. В свою очередь, ООО «Авалон» считает предложения АО «А-Терминал» противоречащими предмету договора №01-ОУ.

Удовлетворение потребностей в транспортных услугах ООО «Авалон» поставлено в зависимость от владельца железнодорожных путей необщего пользования, примыкающих к путям общего пользования. Указанные услуги ООО «Авалон» может получать только от АО «А-Терминал», иных хозяйствующих субъектов в районе станции Лена ВСЖД нет. Собственных либо взятых в пользование железнодорожных путей, примыкающих к железнодорожным путям общего пользования, ООО «Авалон» не имеет. ООО «Авалон» также лишено возможности заключить договор на оказание услуг маневрового характера с ОАО «РЖД», поскольку пользование локомотивом ОАО «РЖД» возможно только с согласия собственника пути необщего пользования.

Деятельность по эксплуатации железнодорожных путей необщего пользования

регламентирована нормативными правовыми актами Российской Федерации, в том числе:

- Федеральным законом от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»;

- Уставом железнодорожного транспорта РФ;

- Гражданским законодательством РФ;

- Федеральным законом «О защите конкуренции»;

- Приказом МПС РФ от 18.06.2003 №26 «Об утверждении Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования»;

- Постановлением Правительства Иркутской области от 06.12.2010г. №320-пп "О государственном регулировании тарифов на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях" (вместе с "Положением о государственном регулировании тарифов на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях организациями промышленного железнодорожного транспорта и другими хозяйствующими субъектами независимо от организационно-правовой формы, за исключением организаций федерального железнодорожного транспорта".

По смыслу раздела 2 Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, утвержденных Приказом МПС РФ от 18.06.2003г. №26, на железнодорожных путях необщего пользования могут оказываться два вида транспортных услуг:

1) эксплуатация железнодорожных путей необщего пользования;

2) подача и уборка вагонов на железнодорожных путях необщего пользования.

Согласно п.2 Постановления Правительства Иркутской области от 06.12.2010г. №320-пп, регулированию в рамках настоящего Положения подлежат следующие виды услуг:

- маневровая работа, не связанная с подачей и (или) уборкой вагонов, выполняемая по отдельному требованию грузовладельцев;

- подача и (или) уборка вагонов (перевозка грузов);

- погрузочно-разгрузочные работы;

- подача и (или) уборка порожних вагонов.

Согласно письму Службы по тарифам Иркутской области от 10.06.2021г. (исх.№02-79- 1211/21), представленному в адрес Иркутского УФАС России по запросу антимонопольного органа, для АО «А-Терминал» тарифы в 2020- 2021г.г. не устанавливались.

05.07.2021г. АО «А-Терминал» в адрес Иркутского УФАС России был представлен реестр договоров на услуги маневрового характера на пути необщего пользования на 2021 год (вх.№8592-ЭП/21), согласно которому четырем

контрагентам по условиям договоров была выставлена стоимость в размере 17369,62 руб. без учета НДС, с пояснениями о том, что в 2020-2021г. хозяйствующий субъект в регулирующий орган не обращался (без представления расчетов расходов и калькуляций по данной услуге). Тогда как услуги по подаче и (или) уборке вагонов относятся к регулируемой деятельности - деятельности, в рамках которой оказание транспортных услуг осуществляется по тарифам, которые подлежат государственному регулированию.

Несоблюдение требований Положения №320-пп является нарушением установленного порядка ценообразования и влечет ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Установление (пересмотр) тарифов на транспортные услуги производится регулирующим органом на основании письменного заявления субъекта регулирования.

Рассмотрение заявления об установлении (пересмотре) тарифов на транспортные услуги, расчетных материалов и подготовка заключения регулирующим органом осуществляется в месячный срок с момента получения регулирующим органом документов, предусмотренных пунктом 25 настоящего Положения, в полном объеме.

В нарушение вышеуказанных норм Общество самостоятельно установило плату за услугу маневрового характера по подаче и уборке вагонов с нефтепродуктами для ООО «Авалон» в размере 17369,62руб. без НДС за одну партию вагонов в 2021г., в 2020г. сумма составляла 16701,56руб. без НДС. При этом экономическое обоснование установленной платы по договору с ООО "Авалон" не представлено.

В соответствии с пунктом 10 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, в том числе нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.03.1995г. №239 принят перечень услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, в отношении которых органом исполнительной власти субъектов Российской Федерации предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок. В названный перечень входят транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях организациями промышленного железнодорожного транспорта и другими хозяйствующими субъектами независимо от организационно-правовой формы, за исключением организаций федерального железнодорожного транспорта.

Действия АО «А-Терминал», занимающего доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, содержат признаки нарушения п.10 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции.

Транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях организациями железнодорожного транспорта независимо от организационно-

правовой формы, относятся к регулируемой деятельности.

Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации в п.3 Постановления от 06.10.2005г. №30 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации" разъяснил, что заключение договоров, связанных с обслуживанием контрагентов, имеющих на железнодорожном пути необщего пользования свои склады, погрузочно-разгрузочные площадки либо примыкающие к железнодорожным путям владельца этих путей свои железнодорожные пути, является обязанностью как этих сторон, контрагентов, так и перевозчика, если перевозчик обслуживает железнодорожный путь необщего пользования своим локомотивом (статья 60 Устава).

В соответствии с ч.1 ст.422 Гражданского кодекса РФ, договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. В нарушение данного требования АО «А-Терминал» заключен договор с ООО "Авалон" и оказываются услуги с применением тарифов, не утвержденных Службой по тарифам Иркутской области.

АО «А-Терминал», являясь владельцем железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего ему на праве собственности, в отсутствие иной возможности подачи и (или) уборки вагонов ООО "Авалон", кроме как по указанному пути, способно оказать решающее влияние на общие условия обращения товара.

С учетом изложенных обстоятельств, Приказом Иркутского УФАС России №038/197/21 от 27.07.2021г. было возбуждено дело №038/01/00-1357/2021 в отношении АО «А-Терминал» по признакам нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», Определением №038/911/21 от 28.07.2021г. дело назначено к рассмотрению. Определением №038/1393/21 от 22.10.2021г. срок рассмотрения дела №038/01/00-1357/2021 был продлен на 3 месяца.

В ходе рассмотрения дела Комиссией установлено следующее.

АО «А-Терминал» оказывает для ООО «Авалон» маневровую работу, а именно: доставляет нефтеналивные цистерны грузополучателю, который осуществляет слив нефтепродуктов, освобождает цистерну и возвращает ее также посредством маневровой работы, выполняемой АО «А-Терминал».

ООО «Авалон» подано обращение, содержащее отказ от своего заявления на действия АО «Терминал» (вх.№12474-ЭП/21 от 24.09.2021г.) в Иркутское УФАС России на основании пункта 5.17 Административного регламента №339.

Однако, у АО «А-Терминал» помимо ООО «Авалон» имеются иные контрагенты - ООО АЗК «Дельта», ООО «Дельта АЭРО», ООО «ЭкоС», с которыми заключены договоры на выполнение маневровых работ и подачу/уборку вагонов, и цена на выполнение данных работа также определена без установления соответствующего тарифа в установленном законом порядке.

В соответствии с пунктом 10 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 N2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами

антимонопольного законодательства", возможность точного определения числа потребителей на определенный момент не имеет значения для целей применения антимонопольных запретов. В названных случаях необходимо оценивать потенциальную возможность нарушения в целом прав потребителей как участников рынка (отдельных групп потребителей) с учетом характера допущенных соответствующим субъектом нарушений, наступивших последствий или последствий, которые могут наступить в будущем.

Таким образом, Комиссией Иркутского УФАС России обнаружены признаки иного нарушения в действиях АО «А-Терминал», а именно: нарушение п.10 ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в злоупотреблении хозяйствующим субъектом доминирующим положением на соответствующем товарном рынке путем нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования, что могло привести к ущемлению интересов неопределенного круга потребителей на соответствующем товарном рынке.

В связи с изложенным, Определением №038/1404/21 от 25.10.2021г. об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства было отложено на основании пункта 1 части 1.1 статьи 47 Федерального закона «О защите конкуренции», который предусматривает, что Комиссия обязана отложить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если в ходе рассмотрения дела в действиях (бездействии) ответчика по делу обнаружены признаки иного нарушения антимонопольного законодательства, чем нарушение, по признакам которого было возбуждено дело.

Кроме того, указанным Определением в рассмотрение дела была привлечена Служба по тарифам Иркутской области в качестве заинтересованного лица.

Как указала Служба по тарифам Иркутской области (вх.№14769/21 от 16.11.2021г.), АО «А-Терминал» обратилось письменно в Службу по тарифам Иркутской области за разъяснением порядка подачи заявления об установлении тарифов на маневровую работу на подъездных железнодорожных путях, и перечня необходимых документов, на что Службой направлен ответ от 21.09.2021г. №02-79-1985/21. Непосредственно заявление об установлении тарифов на маневровую работу на подъездных железнодорожных путях от АО «А-Терминал» в Службу по тарифам Иркутской области по состоянию на 16.11.2021г. не поступало.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что АО «А-Терминал» нарушило установленный нормативными актами порядок ценообразования, самостоятельно установив тариф на вид деятельности, подлежащий государственному регулированию.

Согласно п.3.35 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утв.Приказом ФАС РФ от 25.05.2012г. №339 (далее - Регламент), при рассмотрении заявления, материалов, указывающих на наличие признаков нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган устанавливает наличие доминирующего положения хозяйствующего субъекта, в отношении которого поданы эти заявление, материалы, за исключением случая, если антимонопольный орган принимает решение об отказе в

возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства по основаниям, указанным в пункте 3.42 настоящего Регламента.

Порядок установления доминирующего положения определен административным регламентом ФАС России по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 N345. В соответствии с п.3.36 Регламента, при необходимости, в ходе рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган проводит анализ и оценку состояния конкурентной среды на соответствующих товарных рынках, в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. Приказом ФАС РФ от 28.04.2010г. №220 (зарег. в Минюсте 02.08.2010г. №18026).

Доминирующее положение АО «А-Терминал» установлено на основании Аналитического отчета на товарном рынке по предоставлению транспортных услуг (услуги маневрового характера по подаче и (или) уборке вагонов) в пределах географических границ протяженности железнодорожных путей необщего пользования примыкающего стрелкой №209а на ПК1+88,9 к соединительному железнодорожному пути на станции Лена.

Согласно пунктам 1 и 3 статьи 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются.

Сфера применения Закона N135-ФЗ ограничена определенным кругом общественных отношений. Нарушением же антимонопольного законодательства являются не любые действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, а только те, которые направлены на сохранение или укрепление своего положения на соответствующем товарном рынке с использованием запрещенных методов, наносящих ущерб конкурентам и (или) иным лицам. При этом злоупотребление субъективным правом как оценочная категория может выражаться в создании результата (последствий), количественно и (или) качественно негативного для охраняемых законом общественных отношений, с учетом определенной периодичности (систематики) или устойчивой направленности или очевидных и (или) предполагаемых мотивов. Вместе с тем общественно опасной признается и сама возможность наступления соответствующего результата.

Таким образом, действия АО «А-Терминал» по нарушению установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования, что может привести к ущемлению интересов неопределенного круга потребителей на соответствующем товарном рынке, нарушают пункт 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В адрес сторон по делу было направлено Заключение об обстоятельствах №038/5549/21 от 26.11.2021г.

Стороны письменные возражения на Заключение об обстоятельствах №038/5549/21 от 26.11.2021г. не представляли.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства представитель АО «А-Терминал» пояснил, что возражения не представлены, поскольку АО «А-Терминал» признает нарушение нормативного порядка ценообразования. Кроме того, АО «А-Терминал» приобщило к материалам дела копию заявления в Службу по тарифам Иркутской области (исх.№01/741 от 03.12.2021г.; вх.Службы по тарифам Иркутской области №01-79-4991/21 от 06.12.2021г.) об установлении тарифа на услуги маневрового характера (подача уборка вагона собственным локомотивом), не связанные с погрузкой/выгрузкой на 2022г.

Согласно п.2 Постановления Правительства Иркутской области от 06.12.2010г. №320-пп, регулированию в рамках настоящего Положения подлежат следующие виды услуг:

- маневровая работа, не связанная с подачей и (или) уборкой вагонов, выполняемая по отдельному требованию грузовладельцев;

- подача и (или) уборка вагонов (перевозка грузов);

- погрузочно-разгрузочные работы;

- подача и (или) уборка порожних вагонов.

Таким образом, с учетом Постановления Правительства Иркутской области от 06.12.2010г. №320-пп, заявление АО «А-Терминал» подано в Службу по тарифам Иркутской области на установление тарифа на маневровую работу, не связанную с подачей и (или) уборкой вагонов, выполняемую по отдельному требованию грузовладельцев.

Согласно части 1 статьи 50 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

При принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия согласно п.5 ч.1 ст.49 Закона о защите конкуренции разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Поскольку по состоянию на дату рассмотрения дела — 07.12.2021г. тариф для АО «А-Терминал» на маневровую работу, не связанную с подачей и (или) уборкой вагонов, выполняемую по отдельному требованию грузовладельцев, не установлен, Комиссия Иркутского УФАС России считает необходимым выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения представленных материалов, документов,

письменных и устных пояснений сторон, руководствуясь пунктом 10 части 1 статьи 10, частью 1 статьи 39 , частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

КОМИССИЯ РЕШИЛА:

1. Признать АО «А-Терминал» (ИНН 818014880; ОГРН 1023802082040; г.Усть-Кут Иркутской обл., ул.Геологическая,2) нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в злоупотреблении хозяйствующим субъектом доминирующим положением на соответствующем товарном рынке путем нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования, что могло привести к ущемлению интересов неопределенного круга потребителей на соответствующем товарном рынке.

2. Выдать АО «А-Терминал» обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства путем принятия необходимых и достаточных мер по установлению тарифа на маневровую работу, не связанную с подачей и (или) уборкой вагонов, выполняемую по отдельному требованию грузовладельцев, уполномоченным государственным органом в сфере регулирования тарифов в срок до 28.02.2022г.

3. Копию решения и предписания направить в адрес АО «А-Терминал».

4. Копию решения направить в адрес ООО «Авалон», ОАО «РЖД», Службы по тарифам Иркутской области.

5. Материалы дела №038/01/00-1357/2021 передать должностному лицу Иркутского УФАС России для возбуждения административного производства в отношении АО «А-Терминал» и должностного лица АО «А-Терминал» событию административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.31 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (ст.52 ФЗ от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»).