

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**

г. Москва

Дело № А40-27664/12

«02» сентября 2013 г.

Резолютивная часть решения объявлена 29 августа 2013 года

Полный текст решения изготовлен 02 сентября 2013 года

Арбитражный суд города Москвы в составе:

Судьи – Блинниковой И.А. (120-258)

протокол ведет – помощник судьи Сулиева Д.В.

Рассмотрев в открытом судебном заседании

дело по иску (заявлению) ОАО «РЖД»

к ответчику (заинтересованному лицу) ФАС России

с участием 3-х лиц: 1. ОАО «Первая грузовая компания», 2. ОАО «Федеральная грузовая компания», 3. ООО ПКФ «ВУД ЭКСПОРТ», 4. ООО «Руссоль», 5. НО «Союз сахаропроизводителей России», 6. ЗАО «Ольшанский карьер»

о признании недействительным решения от 05.12.2011 г. № АГ/45299 и предписания от 05.12.2011 г. № АГ/45300 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1 10/165-11

с участием:

от истца (заявителя): Ганькина А.А., дов. 77 АА 6682848 от 31.07.2012 г., Стеценко В.В., дов. 77 АА 0523410 от 29.07.2013 г., Бычков И.П., дов. 77 АА 8269255 от 7.12.2012 г., Балабанова М.В., дов. 77 АА 7098817 от 17.10.2012 г., Кожевников С.В., дов. 77 АА 6682192 от 21.06.2012 г., Миненко А.П., дов. 77 АБ 0523409 от 19.07.2012 г., Васильев А.В., дов. 77 АА 8221339 от 08.11.2012 г., Мартенюк А.А., дов. 77 АА 6682840 от 30.07.2012 г., Серебряков И.П., дов. 77 АА 8221363 от 13.11.2012 г.

от ответчика: Вяткин В.А., дов. № АГ/10063/13 от 19.03.2013 г., Огневская Д.В., дов. № ИА/14635/13 от 12.04.2013 г., Яковенко Н.Ю., дов. № АД/6832/13 от 26.02.2013 г.

от третьих лиц 1 – неявка, извещен

2 – не явка, извещен

3 – неявка, извещен

4 – не явка, извещен

5 – не явка, извещен

6 – не явка, извещен

УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество «Российские железные дороги» (далее – ОАО «РЖД», заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России, антимонопольный орган) от 05.12.2011 № АГ/45299 и предписания от 05.12.2011 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1 10/165-11.

К участию в деле в качестве третьих лиц без самостоятельных требований привлечены открытое акционерное общество «Первая грузовая компания» (далее – ОАО «ПГК»), открытое акционерное общество «Федеральная грузовая компания» (далее – ОАО

«ФГК»), общество с ограниченной ответственностью ПКФ «ВУД ЭКСПОРТ» (далее – ООО ПКФ «ВУД ЭКСПОРТ»), общество с ограниченной ответственностью «Руссоль» (далее - ООО «Руссоль»), некоммерческая организация «Союз сахаропроизводителей России» (далее - НО «Союз сахаропроизводителей России»), закрытое акционерное общество «Ольшанский карьер» (далее – ЗАО «Ольшанский карьер»).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 20.08.2012, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.11.2012, заявленное по делу требование удовлетворено.

Постановлением Федерального арбитражного суда московского округа от 25.03.2013 г. решение Арбитражного суда города Москвы от 20 августа 2012 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 ноября 2012 года по делу № А40-27664/12-120-258 отменены и дело направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Отменяя судебные акты судов первой и апелляционной инстанций, арбитражный суд Московского округа исходил из необходимости выяснения всех имеющих значение для правильного разрешения спора обстоятельств и доказательств.

Федеральный арбитражный суд Московского округа указал, что при рассмотрении заявленного по делу требования суды двух инстанций не учли, что в обоснование принятого решения о нарушении ОАО «РЖД» законодательства о конкуренции ФАС России ссылались на обращения конкретных грузоотправителей с конкретными заявками, по которым ОАО «РЖД» отказалось от их согласования и исполнения полностью или частично по тем или иным причинам. Суд первой инстанции в принятом по делу судебном решении воспроизвел заявки конкретных грузоотправителей, по которым антимонопольный орган установил в действиях ОАО «РЖД» нарушение законодательства о конкуренции. При этом не отразил в решении доказательства, на основе оценки которых пришел к выводу о недоказанности нарушения. В связи с чем утверждение судов двух инстанций о принятии ОАО «РЖД» всех возможных мер по привлечению под перевозки вагонов третьих лиц и дочерних обществ признается судом кассационной инстанции неосновательным, поскольку выводы судов не подкреплены ссылкой на соответствующие доказательства.

ФАС МО указано, что ссылка судов двух инстанций на направление заявителем в адрес неопределенного круга потребителей услуг железнодорожных перевозок (владельцев подвижного состава и грузоотправителей) письма от 29.07.2011 № 14463 о размещении с 05.08.2011 на сайте ОАО «РЖД» информации о потребностях грузоотправителей в подвижном составе, необходимом для выполнения перевозок грузов, в обоснование утверждения о принятии перевозчиком всех возможных мер по привлечению под перевозки вагонов третьих лиц и дочерних обществ, является неосновательной. Данная ссылка носит общий неконкретный характер. Вместе с тем ФАС России вменило нарушение ОАО «РЖД» требований законодательства о конкуренции при рассмотрении конкретных заявок конкретных грузоотправителей. В связи с чем вывод судов двух инстанций о том, что ОАО «РЖД» не может обязать дочерние общества предоставлять в аренду вагоны под перевозки грузов, поскольку такая обязанность может возникнуть только в силу закона либо добровольно взятого обязательства, сделан на основе неполного исследования обстоятельств спора.

Из постановления ФАС МО следует, что судами не принято во внимание, что в соответствии с утвержденным 12.04.2011 Регламентом предоставления группой лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» грузоотправителям вагонов (в том числе для выполнения повагонных отправок), разработанным во исполнение предписания ФАС России от 07.02.2008 № АГ/2362 в целях обеспечения конкуренции, ОАО «РЖД» обязалось осуществлять прием, рассмотрение и согласование заявок на перевозку грузов, поданных грузоотправителями с указанием принадлежности вагонов перевозчику, в соответствии с требованиями УЖТ и Правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом с учетом имеющихся у группы лиц ОАО «РЖД» возможностей по осуществлению заявленных грузоотправителями параметров осуществления перевозок грузов (пункт 2 Регламента). В пункте 4 названного Регламента предусмотрена

обязанность ОАО «ЛГК» и ОАО «ВГК» при обращении к ним ОАО «РЖД» (в случае поступления в ОАО «РЖД» заявки на осуществление перевозок грузов в вагонах перевозчика и отсутствия у него вагонов для ее исполнения) принять предусмотренные законодательством Российской Федерации и настоящим Регламентом меры, направленные на обеспечение использования перевозчиком вагонов, принадлежащих ОАО «ЛГК» и ОАО «ВГК».

Как указано ФАС МО, суды двух инстанций не проверили, какие фактические меры предпринимались ОАО «РЖД» в рамках названного Регламента в целях обеспечения перевозок грузов вагонами принадлежности перевозчика, являлись ли эти меры достаточными для признания их обеспечивающими выполнение возложенных на ОАО «РЖД» - субъекта естественной монополии в сфере грузовых железнодорожных перевозок обязанностей.

Суд кассационной инстанции счел неосновательным утверждение судов двух инстанций о том, что указание ОАО «РЖД» на привлечение для перевозок грузов вагонов, находящихся в собственности ОАО «ВГК», было предусмотрено только в постановлении Правительства Российской Федерации от 20.12.2011 № 1051. Данным постановлением фактически подтверждено, что отсутствие у ОАО «РЖД» собственного парка железнодорожных вагонов не освобождает его от установленной законом публичной обязанности по осуществлению перевозок грузов железнодорожным транспортом в вагонах перевозчика. Именно наличие грузовых вагонов позволяет субъекту естественной монополии в области грузовых железнодорожных перевозок оказывать услугу «перевозка грузов железнодорожным транспортом» на основании статьи 426 ГК РФ.

При изложенных обстоятельствах принятые по делу судебные акты отменены с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции для выяснения всех имеющих значение для правильного разрешения спора обстоятельств и доказательств.

При новом рассмотрении дела в суде первой инстанции ОАО «РЖД» представило письменные пояснения по делу с учетом выводов суда кассационной инстанции с документальным подтверждением позиции по спору. В судебном заседании заявленные требования поддержало в полном объеме по доводам заявления и письменных пояснений, ссылаясь на тот факт, что оспариваемые решения и предписания не соответствуют законодательству РФ, нарушают права и законные интересы заявителя, а также создают препятствия для осуществления предпринимательской деятельности.

Ответчик при новом рассмотрении дела отзыв с учетом выводов ФАС МО не представил, в судебном заседании возражал против удовлетворения заявленных требований по основаниям, изложенным в ранее представленном отзыве и решении со ссылкой на то, что оспариваемое решение антимонопольного органа является законным, обоснованным, вынесенным в пределах компетенции ответчика при полном и всестороннем исследовании всех обстоятельств дела и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Третье лицо НО «Союз сахаропроизводителей России» представило суду письменные пояснения в порядке ст. 81 АПК РФ, в которых полагало заявленные требования не подлежащими удовлетворению, а вынесенные антимонопольным органом акты законными и обоснованными. В судебное заседание не явилось, о времени и месте проведения судебного заседания уведомлено надлежащим образом.

Третьи лица ОАО «Первая грузовая компания», ОАО «Федеральная грузовая компания» (правопреемник ОАО «ВГК»), ООО ПКФ «ВУД ЭКСПОРТ», ООО «Руссоль» и ЗАО «Ольшанский карьер» не воспользовались предоставленными им процессуальными правами, письменные позиции по существу заявленных требований суду не представили, в судебное заседание не явились, о времени и месте проведения судебного заседания уведомлены надлежащим образом.

Дело рассмотрено в порядке ст.ст. 123, 156 АПК РФ в отсутствие третьих лиц.

Рассмотрев материалы дела, заслушав доводы представителей явившихся в судебное заседание лиц, участвующих в деле, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, а также учитывая

выводы и указания суда кассационной инстанции, арбитражный суд пришел к выводу о том, что требования заявителя заявлены обоснованно и подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно ст.198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, процессуальный закон устанавливает наличие одновременно двух обстоятельств, а именно, не соответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение оспариваемым актом прав и законных интересов организаций в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

Из материалов дела усматривается, что в ФАС России поступили материалы обращений ряда хозяйствующих субъектов, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также отраслевых объединений грузоотправителей по вопросам роста совокупных транспортных затрат, связанных с перевозками грузов железнодорожным транспортом общего пользования и снижения доступности услуг грузовых железнодорожных перевозок, выразившиеся в неполном согласовании перевозчиком заявок (форма ГУ-12) на осуществление перевозок, а также в отказе от согласования заявок по основаниям (отсутствие или нехватка грузовых вагонов) не предусмотренным положениями действующего законодательства.

Указанные обращения содержат информацию о существенном сокращении со стороны ОАО «РЖД» удовлетворения платежеспособного спроса грузоотправителей на получение комплексной транспортной услуги по осуществлению железнодорожных перевозок в парке грузовых вагонов, принадлежащих перевозчику на праве собственности и (или) ином законом праве. Сокращение оказания услуги выражается в отказе ОАО «РЖД» в приеме, отказе от согласования и (или) не исполнении в полном объеме ранее согласованных заявок на перевозку грузов (форма ГУ-12), поданных грузоотправителями на осуществление перевозок в вагонах перевозчика.

В указанных обращениях грузоотправители сообщают, что перевозчик, ОАО «РЖД», при согласовании таких заявок настаивает на том, чтобы грузоотправитель самостоятельно изыскивал грузовые вагоны, необходимые для осуществления заявляемой перевозки.

Обращения содержат информацию о том, что собственники грузовых вагонов, как входящие в группу лиц ОАО «РЖД», так и не входящие в указанную группу, не имея законом установленной обязанности по обеспечению перевозок неопределенного круга грузоотправителей грузовыми вагонами и действуя исключительно из своих экономических интересов, не обеспечивают предоставление грузовых вагонов грузоотправителям для обеспечения перевозок грузов.

Наибольшее количество обращений связано с не обеспечением перевозок грузов универсальными грузовыми вагонами (полувагонами и крытыми вагонами) при осуществлении «повагонных отправок» грузовыми вагонами принадлежности перевозчика («П»), не удовлетворении со стороны субъекта естественной монополии платежеспособного спроса на услуги по перевозке грузов в грузовых вагонах (принадлежность «П») предусмотренные законодательством, ростом совокупных транспортных расходов, в части увеличения размера нерегулируемой «вагонной составляющей» владельцев грузовых вагонов, не принадлежащих перевозчику, по отношению к фиксированной «вагонной составляющей» инвентарного парка

формируемой ФСТ России с учетом среднесетевого пробега грузового вагона в порожнем состоянии.

В многочисленных обращениях лица указывают на необоснованный отказ ОАО «РЖД» в согласовании заявок на перевозку в вагонах перевозчика, неисполнение ОАО «РЖД» ранее согласованных заявок на перевозку в вагонах перевозчика, отказ оператора подвижного состава в подаче подвижного состава под перевозку грузов, рост стоимости перевозок грузов.

Указанные обращения приобщены к материалам дела № 1 10/165-11 о нарушении антимонопольного законодательства.

Исходя из анализа представленных обращений установлено, что сложилась ситуация, когда единственный (в пределах принадлежащей ему инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования) перевозчик грузов железнодорожным транспортом - субъект естественной монополии, уклоняется от осуществления грузовых железнодорожных перевозок по тарифным схемам, Прейскуранта № 10-01, установленным для грузовых вагонов перевозчика, и преимущественно осуществляет перевозку в грузовых вагонах по тарифным схемам Прейскуранта № 10-01 для вагонов, не принадлежащих перевозчику, тем самым, не исполняя обязанность оказывать комплексную транспортную услугу по перевозке грузов в вагонах перевозчика, предусмотренную нормами действующего законодательства.

Сложившаяся ситуация по изъятию из оборота услуги перевозчика, субъекта естественной монополии по осуществлению грузовых железнодорожных перевозок в вагонах перевозчика, субъекта естественной монополии, предусмотренной действующим законодательством, при наличии на нее подтвержденного платежеспособного спроса со стороны пользователей (грузоотправителей), требует оценки, на предмет соответствия указанного изъятия, нормам антимонопольного законодательства, и интересам экономики Российской Федерации.

Из материалов дела следует, что ОАО «РЖД» создано в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 18.09.2003 № 585 «О создании открытого акционерного общества «Российские железные дороги», является субъектом естественной монополии в сфере грузовых железнодорожных перевозок. В ходе первого этапа реформы железнодорожного транспорта ОАО «РЖД» приняло от Министерства путей сообщения Российской Федерации функции хозяйственного управления на железнодорожном транспорте с правом заниматься хозяйственной деятельностью. При этом главными целями деятельности общества являются обеспечение потребностей государства, юридических и физических лиц в железнодорожных перевозках, работах и услугах, осуществляемых (оказываемых) обществом, а также извлечение прибыли.

ОАО «РЖД» является субъектом естественной монополии; приказом ФСТ России от 29.12.2004г. № 435-т «О включении (исключении) организаций в (из) Реестр (а) субъектов естественных монополий на транспорте» ОАО «РЖД» включено в реестр субъектов естественных монополий на транспорте по осуществлению деятельности «в сфере оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования».

Согласно части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящимся в состоянии естественной монополии.

В соответствии с п. 1.4 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, в случае, если хозяйствующий субъект осуществляет производство (реализацию) товаров в условиях естественной монополии, а также при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденных по признакам нарушения частей 1, 1.2 и 3 статьи 11, статей 14, 15, 16, 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке при установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов) не требуется.

Таким образом, ОАО «РЖД» занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования.

Также ОАО «РЖД», согласно приказу ФАС России от 14.06.2005 № 121, включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара (далее - Реестр), если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов. Доля этого хозяйствующего субъекта на рынке оказания услуг железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования превышает 65 процентов.

ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» (правопреемник ОАО «Федеральная грузовая компания»), осуществляют владение грузовыми вагонами переданными субъектом естественной монополии - ОАО «РЖД» в уставный капитал обществ, при этом не являются перевозчиками и осуществляют хозяйственную деятельность по предоставлению грузовых вагонов в аренду и (или) пользование заинтересованным лицам, а также организуют железнодорожные перевозки с использованием грузовых вагонов принадлежащим обществам в интересах грузоотправителей.

Согласно статье 9 «Группа лиц» Закона о защите конкуренции ОАО «РЖД» (субъект естественной монополии в сфере железнодорожного транспорта), ОАО «ПГК» (лицо, владеющее грузовыми вагонами на праве собственности и (или) ином законном праве), ОАО «ВГК» (лицо, владеющее грузовыми вагонами на праве собственности и (или) ином законном праве) признаются одной группой лиц.

Приказом ФАС России от 15.09.2010 № 522 ОАО «РЖД» в составе группы лиц с ОАО «ПГК» включено в Реестр по позиции: «Услуги по предоставлению полувагонов для перевозок грузов насыпью и навалом железнодорожным транспортом общего пользования», с долей на рынке > 50 %; географические границы - Российская Федерация. Таким образом, согласно пункту 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции группа лиц в составе: ОАО «РЖД», ОАО «ПГК» занимает доминирующее положение на рынке услуг по предоставлению подвижного состава (вагонов).

Таким образом, по результатам рассмотрения приведенных выше Обращений ФАС России было возбуждено дело № 1 10/165-11 о признаках нарушения антимонопольного законодательства группой лиц в составе: ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Согласно материалам, предоставленным хозяйствующими субъектами, входящими в некоммерческое объединение производителей природных строительных природных материалов Ассоциация «НЕДРА»:

- ОАО «Гранит-Кузнечное» (Ленинградская обл., Приозерский район, п. Кузнечное) указало, что в настоящее время ОАО «Гранит-Кузнечное» использует для осуществления грузовых железнодорожных перевозок производимой продукции - гранитного щебня различных фракций, только грузовые вагоны, не принадлежащий перевозчику ОАО «РЖД».

Для железнодорожных перевозок продукции используются грузовые вагоны различных типов: полувагоны, хоппер - дозаторы, думкары. При поставках на рынок Москвы и Московской области используются только полувагоны, до середины 2010 года использовались только полувагоны перевозчика ОАО «РЖД». Во второй половине 2010 года ОАО «РЖД» резко сократило количество согласованных заявок (форма - ГУ -12) в грузовых вагонах перевозчика, а затем полностью прекратило их прием. На сентябрь 2010 года заявка (ф. ГУ-12) подана на 260 ед. полувагонов перевозчика (принадлежность «П»), отклонено 130 ед., фактически предоставлено 69 ед. На октябрь заявка подана на 190 ед., отклонено 115 ед., фактически предоставлено 20 ед.

ОАО «РЖД» письмом от 29.07.2011 № 14463 уведомило владельцев подвижного состава и грузоотправителей о том, что с 05.08.2011 на электронной информационной площадке (далее - ЭИП), открытой на сайте ОАО «РЖД», будет размещаться информация

о потребностях грузоотправителей в подвижном составе, необходимом для выполнения перевозок грузов, заявляемых ими при отсутствии договоров с владельцами подвижного состава, а также контактная информация о таких грузовладельцах.

При определении стоимости использования подвижного состава, принадлежащего владельцам подвижного состава, для удовлетворения потребностей грузоотправителей в погрузочных ресурсах, информация о которых будет размещаться ОАО «РЖД» на ЭИП, предлагается исходить из необходимости обеспечения размера совокупных транспортных расходов грузоотправителей, связанных с перевозкой грузов железнодорожным транспортом, не выше установленных Прейскурантом № 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов перевозчика.

В рамках ЭИП грузоотправители и владельцы подвижного состава при согласовании условий использования подвижного состава при перевозках грузов могут заключать соответствующие договоры».

Предприятие для реализации продукции потребителям Москвы и Московской области было вынуждено заключить договоры на предоставление грузовых вагонов с различными собственниками, что привело к увеличению стоимости перевозок груза щебень гранитный от 20 до 40% по отношению к аналогичным перевозкам в грузовых вагонах перевозчика.

Сокращение, а затем полный отказ ОАО «РЖД» от предоставления для перевозок продукции полувагонов перевозчика послужило причиной увеличения транспортных затрат при поставках продукции на рынок Москвы и Московской области, а также причиной снижения объемов поставок продукции в указанные регионы. Потери предприятия от снижения объемов перевозки за 2010 год оцениваются примерно в 300 тыс. куб.м. щебня мелких фракций, что составляет около 150 млн. рублей. За 9 месяцев 2011 года дополнительные транспортные затраты ОАО «Гранит - Кузнечное» вызванные необходимостью использовать собственные/арендованные полувагоны различных собственников, составили 16,8 млн. рублей.

- ОАО «ПавловскГранит» указало, что технологическая и экономическая обоснованность использования грузоотправителем ОАО «ПавловскГранит» собственных/арендованных полувагонов обусловлена тем, что инвентарный парк полувагонов ОАО «РЖД» переведен в собственность дочерних обществ ОАО «РЖД» - ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК». ОАО «ПавловскГранит» вынуждено использовать грузовые вагоны, принадлежащие на праве собственности и (или) ином законном праве ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК», т.к. иные лица владеющие полувагонами не имеют свободных полувагонов для объемов заявляемых ОАО «ПавловскГранит» к перевозкам грузов железнодорожным транспортом. При этом происходит удорожание в сравнении с аналогичными перевозками в грузовых вагонах перевозчика на 60%.

Заявки на перевозку грузов (форма ГУ-12), подаваемые грузоотправителем ОАО «ПавловскГранит» на перевозки в полувагонах перевозчика (принадлежность «П») согласовывались ОАО «РЖД» частично, с существенным уменьшением количества заявленных полувагонов. Так заявка (форма ГУ-12) на перевозку от 18.03.2011 № 18982357 поданная на 2 027 вагонов согласованна частично, а именно согласованна на 978 вагонов, отклонено 1049 вагонов в связи с отсутствием технических и технологических возможностей осуществления перевозки. Фактически по согласованной частично заявке предоставлен 961 вагон.

В связи с принятием ЦФТО ОАО «РЖД» решения о целесообразности заключения с ОАО «ПавловскГранит» договора на предоставление железнодорожного подвижного состава, принадлежащего собственникам (письмо Юго-Восточного ТЦФТО ОАО «РЖД» от 15.07.2011) заключен договор от 22.07.2011 № 569/8/42 об осуществлении ОАО «РЖД» услуг по предоставлению железнодорожного подвижного состава, принадлежащего юридическим лицам, обладающим таким подвижным составом на праве собственности или ином законном праве, за исключением вагонов общего парка, для осуществления железнодорожных перевозок.

Согласно указанному договору грузоотправитель ОАО «ПавловскГранит» направляет в адрес перевозчика ОАО «РЖД» - «Исполнителя» по договору, заказ, на предоставления

вагонов, указывая допустимых собственников/арендаторов вагонов - ОАО «ПГК» и (или) ОАО «ВГК».

При этом письмом от 10.10.2011 ОАО «ПавловскГранит» сообщил, что ОАО «ПГК» не имеет возможности предоставления полувагонов грузоотправителю ОАО «ПавловскГранит» в связи с передачей всего парка полувагонов в управление ЦФТО ОАО «РЖД». Официальных подтверждений отказа в предоставлении ОАО «ВГК» полувагонов грузоотправителю ОАО «ПавловскГранит» получить не возможно, т.к. отказы ОАО «ВГК» даются исключительно в устной форме.

По расчетам ОАО «ПавловскГранит» за счет роста стоимости услуг нерегулируемых со стороны государства, в том числе услуг посреднических организаций произошло удорожание при перевозках груза щебень гранитный со станции Павловск - Воронежский Юго-Восточной железной дороги - филиала ОАО «РЖД» на станцию Бужаниново Московской железной дороги - филиала ОАО «РЖД» в грузовых вагонах принадлежащих ОАО «ВГК» по отношению к ставкам за указанную перевозку в вагонах перевозчика на 60%.

- ОАО «Орское карьероуправление» (Оренбургская область, г. Орск, пос. Крутожилино, Гайское Шоссе, 10) представил ряд заявок (форма - ГУ-12) поданных грузоотправителем ОАО «Орское карьероуправление» на перевозку грузов в вагонах перевозчика (принадлежность «П») отклоненных и (или) частично согласованных перевозчиком, в том числе:

- заявка от 02.11.2011 № 0020141856: «отказано ОАО «РЖД» на основании ст. 11 Устава железнодорожного транспорта РФ, ст. 426 Гражданского кодекса по причине невозможности предоставить услуги по перевозке ввиду отсутствия подвижного состава (вагонов) принадлежности перевозчика для исполнения поданной заявки. Универсиада - 2013»;

- заявка от 02.02.2011 № 0018761509 (согласованная частично, с уменьшением кол-ва ед. подвижного состава): «отсутствие тех. Возможностей до выполнения ранее согласованных заявок»;

- заявка от 30.11.2010 № 00018467091: «отсутствие тех. возможностей до выполнения ранее согласованных заявок. ПРЕДЛАГАЕМ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ ПЕРЕВОЗКУ В СОБСТВЕННОМ ПОДВИЖНОМ СОСТАВЕ»;

- заявка от 30.12.2010 № 001863178 (согласованная частично, с уменьшением кол-ва ед. подвижного состава): «отсутствие тех. возможностей ПРЕДЛАГАЕМ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ ПЕРЕВОЗКУ В СОБСТВЕННОМ ПОДВИЖНОМ СОСТАВЕ».

- ООО «Режевский камне-дробильный завод» (Свердловская область, Режевский район, 69 км. Автодороги Екатиенбург-Алапаевск) сообщил, что ежемесячная потребность предприятия в полувагонах составляет около 1100 ед. Фактическая подача составляет примерно 500 вагонов в месяц. Потребность предприятия в вагонах удовлетворяется ориентировочно на 45%.

В перевозках используются исключительно вагоны, принадлежащие на праве собственности и (или) ином законном праве лицам, не являющихся перевозчиками грузов железнодорожным транспортом, в том числе вагоны принадлежности ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК». Перевозка грузов в вагонах ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» предоставляемых ОАО «РЖД» на основании договора заключенного между ООО «РКДЗ» и ЦФТО ОАО «РЖД» обходится предприятию на 20-30%) чем аналогичная перевозка в вагонах перевозчика (принадлежность «П»). При этом вагоны ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» свободно привлекаются под перевозку посредническими организациями, которые не являются грузовладельцами, вынужденное привлечение вагонов через посредника увеличивает стоимость перевозки грузов на 40-60%) по отношению к аналогичной перевозке в вагонах перевозчика (принадлежность «П»).

- ООО «Михайловский комбинат строительных материалов» (поселок Знаменка, Рязанская область, Михайловский район) сообщил, что ранее осуществлял грузовые железнодорожные перевозки исключительно в парке полувагонов принадлежащем перевозчику - ОАО «РЖД». Привлечение к перевозкам собственного/арендованного

подвижного состава увеличивает транспортную нагрузку на предприятие по отношению к аналогичным перевозкам грузов в вагонах перевозчика (принадлежность «П»).

- ОАО «Замчаловское карьероуправление» (Ростовская область, Кеменский р-н, х. Березка) сообщило, грузоотправитель ОАО «Замчаловское карьероуправление» с 2011 года производит отгрузку грузов только в собственные/арендованные вагоны, что обусловлено отказом перевозчика в обеспечении перевозок грузовыми вагонами перевозчика.

В 2010 году грузоотправителем ОАО «Замчаловское карьероуправление» был заключен договор с собственником вагонов - ОАО «ПГК», но, не смотря на это, на протяжении 2011 года грузовые вагоны не предоставлялись, со ссылкой на отсутствие свободного парка грузовых вагонов.

ООО «Компания Дюкон» (г. Киров, ул. Ленина, 76/9) сообщила следующее: технологическими и экономическими причинами использования грузоотправителем ООО «Компания Дюкон» при осуществлении железнодорожных перевозок грузовых вагонов, не принадлежащих перевозчику, явилось то, что ОАО «РЖД» перестало обеспечивать грузоотправителей подвижным составом.

Неудовлетворительная ситуация по обеспечению грузоотправителей подвижным составом сложилась еще в конце 2010 года. Начиная с октября 2010 года, ЦФТО ОАО «РЖД» начал согласовывать заявки (форма - ГУ-12) на перевозку в грузовых вагонах перевозчика частично, без указания причин частичного согласования.

В ноябре 2010 года ОАО «РЖД» перестало обеспечивать грузоотправителя ООО «Компания Дюкон» грузовыми вагонами по ранее согласованным заявкам на перевозку грузов в необходимом количестве. В период с 01.01.2010 по 31.08.2011 ОАО «РЖД» согласовало все заявки на перевозку грузов (форма-ГУ-12), с которыми общество обращалось, но не обеспечило подвижным составом в согласованном количестве.

Начальником ТЦФТО ГЖД - структурного подразделения ЦФТО ОАО «РЖД» всем грузоотправителям лесных грузов предложили заключить договор по организации перевозок лесных грузов с ООО «ТрансЛес», то есть использовать при осуществлении перевозок лесных грузов железнодорожных перевозок грузовые вагоны, не принадлежащий перевозчику.

Из-за не обеспечения перевозчиком заявок на перевозку грузовыми вагонами, а также с целью продолжения хозяйственной деятельности ООО «Компания Дюкон» заключил договор на организацию перевозок лесных грузов с использованием грузовых вагонов принадлежащих на праве собственности и (или) ином законном праве ООО «ТрансЛес».

В связи с увеличением стоимости перевозок лесных грузов, связанных с привлечением к перевозкам вагонов, не принадлежащих перевозчику для грузоотправителя ООО «Компания Дюкон» стало экономически не выгодно отправлять лесопroduкцию на дальние расстояния, например в Санкт-Петербург и Ленинградскую область, в Архангельск.

ООО «ПКМ Алмис» (г. Киров, ул. Энгельса, 21) сообщил следующее: ООО «ПКМ Алмис» не грузовые вагоны перевозчика ОАО «РЖД» для осуществления грузовых железнодорожных перевозок, ввиду отсутствия у ОАО «РЖД» грузовых вагонов. Привлечение подвижного состава, не принадлежащего перевозчику для осуществления грузовых железнодорожных перевозок, существенно увеличивает стоимость грузовых железнодорожных перевозок по отношению к аналогичным грузовым перевозкам в вагонах перевозчика.

ООО «ПКМ Алмис» представило не исполненные и (или) (исполненные частично) согласованные заявки (форма - ГУ-12) на перевозку грузов в вагонах перевозчика (принадлежность - П), а именно: - от 01.04.2011 № 0019052323 (подана ООО ПКП «Алмис»); - от 19.04.2011 № 0019144137 (подана ООО ПКП «Алмис»); - от 01.04.2011 № 0019052043 (подана ООО ПКП «Алмис»); - от 01.04.2011 № 0019052288 (подана ООО ПКП «Алмис»); - от 01.04.2011 № 0019051984 (подана ООО ПКП «Алмис»); - от 29.03.2011 № 0019025626 (подана ООО ПКП «Алмис»); - от 29.03.2011 № 0019003227 (подана ООО ПКП «Алмис»); - от 01.04.2011 № 0019052010 (подана ООО ПКП «Алмис»); - от 01.04.2011 № 0019052020 (подана ООО ПКП «Алмис»); - от 01.04.2011 № 0019052029 (подана ООО ПКП «Алмис»).

Некоммерческая организация «Союз сахаропроизводителей России «Союзроссахар» подготовила обобщающую справку о ситуации с обеспечением грузовыми вагонами сахаропроизводителей для обеспечения грузовых железнодорожных перевозок, с приложением материалов представленных членами некоммерческой организации. Из представленных материалов вытекает следующее: причиной использования грузоотправителями при осуществлении грузовых железнодорожных перевозок грузовых вагонов, не принадлежащих перевозчику, является отказ перевозчика (ОАО «РЖД») от приема, согласования и (или) исполнения ранее согласованных заявок на перевозки грузов в вагонах перевозчика (принадлежность «П»). Перевозчик (ОАО «РЖД»), ссылаясь на отсутствие у него грузовых вагонов, предлагает грузоотправителям использовать для осуществления грузовых железнодорожных перевозок вагоны лиц осуществляющих владение подвижным составом на праве собственности и (или) ином законном праве, в том числе грузовых вагонов ОАО «ПГК», ОАО «ВГК»;

С сентября 2011 г. по настоящее время ОАО «ПГК» и другие собственники грузовых вагонов увеличили стоимость услуг связанных с обеспечением грузовыми вагонами железнодорожных перевозок, что приводит к увеличению стоимости железнодорожных перевозок по отношению к аналогичным перевозкам в вагонах перевозчика на 20-25%.

При росте стоимости железнодорожных грузовых перевозок снизилась доступность услуг грузовых перевозок в связи с невыполнением планов по количеству подаваемых грузовых вагонов;

Так собственники специализированных грузовых вагонов полностью отказываются перевозить свекловичный жом от сахарных заводов Центрального федерального округа в направлении балтийских портов, что приводит к нарушению экспортными жома договорных обязательств и незапланированным расходам по оплате судового простоя.

Владельцами вагонов не направляется необходимое количество полувагонов под перевозку известкового камня, без которого по условиям технологии производства нет возможности осуществить выработку сахара. Сахарные заводы, расположенные в Белгородской области заказали в октябре 2011 г. 3000 полувагонов для перевозки известнякового камня с Ольшанского карьера, а получили по факту только 530 вагонов, или 18% от заявляемого к перевозке количества грузовых вагонов.

ОАО «Российские коммунальные системы», письмом от 23.11.2011 № РКС-02-2035, в соответствии с определением об отложении дела № 1 10/165-11 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. № АГ740384 от 27.10.2011) сообщило, что в связи с передачей вагонов ОАО «РЖД» во вновь создаваемую компанию ОАО «ВГК», «начиная с апреля 2011 года, заявки на отгрузку грузов от грузоотправителей в вагонах парка ОАО «РЖД» на Свердловской железной дороге - филиале ОАО «РЖД» не принимаются. Впредь, ОАО «РЖД» предложило всем грузоотправителям отправлять грузы только собственными и арендованными вагонами».

Также, ОАО «Российские коммунальные системы» письмом от 17.10.2011 № РКС-01-1831 представило договор от 21.03.2011 № 569/3/7 (далее - Договор) заключенный между ОАО «РЖД» и ОАО «Российские коммунальные системы», согласно пункту 3.1.1 которого, ОАО «РЖД» организует в соответствии с согласованным Заказом наличие на станциях погрузки грузовых вагонов для перевозки заявленного груза.

Согласно пункту 3.1.5 Договора ОАО «РЖД» вправе приостановить исполнение или отказаться от исполнения согласованного Заказа в случае объявления уполномоченным на то органами государственного регулирования и/или перевозчиком, владельцем инфраструктуры запретов и ограничений на перевозки грузов. Приостановление исполнения заказа осуществляется письменным уведомлением ОАО «Российские коммунальные системы» с указанием номера и даты соответствующего запрета или ограничения.

ОАО «Российские коммунальные системы» сообщило что 06.07.2011, 09.08.2011, 10.08.2011 и 30.08.2011 ОАО «Кировские коммунальные системы» были направлены в адрес Горьковской железной дороги - филиала ОАО «РЖД» заявки по форме ГУ-12 (в письменном и электронном виде) о предоставлении вагонов для перевозки баллонов стальных для жидкого хлора. Однако, указанные заявки ОАО «РЖД» исполнены не были.

Кроме того, ОАО «Российские коммунальные системы» сообщило что «стоимость отправки 1 вагона (принадлежности - П) в 2010 году составляла 70 794, 72 рублей; стоимость отправки 1 вагона в 2011 году составила (принадлежности ОАО «ПГК») составила 89 666, 41 рублей».

Также, ОАО «Российские коммунальные системы» сообщило, что уклонение ОАО «РЖД» от оказания услуг по осуществлению грузовых железнодорожных перевозок лишает грузоотправителей (ОАО «Кировские коммунальные системы», ООО «НОВОГОР-Прикамье») возможности своевременно осуществлять поставки хлора, используемого для обеззараживания питьевой воды, что ставит под угрозу надежность и непрерывность процесса водоснабжения.

Одновременно, ОАО «Российские коммунальные системы», письмом от 23.11.2011 № РКС-02-2035, представило телеграмму ОАО «РЖД» от 06.09.2010 № НР 495 261 (далее - Телеграмма) согласно которой парк грузовых вагонов будет передан создаваемым дочерним обществам ОАО «РЖД» в сфере грузовых перевозок (ОАО «РЖД» и ОАО «ВГК»), пунктом 3 Телеграммы установлено, что основанием отказа в согласовании заявок (форма - ГУ-12) на перевозки грузов в вагонах перевозчика, при отсутствии у перевозчика грузовых вагонов, может служить - «отсутствие технических и технологических возможностей».

ООО «Лес-Инвест» письмом от 22.06.2011 № 54 сообщило что «в связи с проводимой ОАО «РЖД» реформой по передаче подвижного состава коммерческим структурам возможность сделать заявку и своевременно получить вагоны, предназначенные для перевозки лесных грузов, по действующим договорам с ОАО «РЖД» практически невозможно. В связи с этим ООО «Лес-Инвест» несет убытки и не имеет возможности исполнять свои договорные обязательства перед контрагентами».

В частности, ООО «Лес-Инвест» письмом от 17.10.2011 б/н сообщило что ОАО «РЖД», по ранее согласованным заявкам (формы ГУ-12) на осуществление перевозок в вагонах перевозчика, из 46 заявленных грузовых вагонов для перевозки грузов (принадлежности - П), представило ООО «Лес-Инвест» только 7 вагонов. ООО «Лес-Инвест» сообщило что, «должностные лица ОАО «РЖД» настойчиво рекомендуют ООО «Лес-Инвест» заключить договор со специализированной в сфере перевозки лесных грузов - ООО «ТрансЛес». Также, ООО «Лес-Инвест» представило расчеты, подтверждающие рост транспортных расходов на перевозку грузов в собственных/арендованных вагонах по отношению к аналогичным перевозкам в вагонах перевозчика на 63%. ООО «Лес-Инвест» сообщило, что размер переплаты (размер убытков), в связи с необходимостью привлечения к перевозке грузов грузовых вагонов, не принадлежащих перевозчику, за период с июнь 2011 года - по октябрь 2011 года, составил 354767 рублей. Также, ООО «Лес-Инвест» сообщило, что «сложившаяся ситуация ведет фактически к превращению деятельности ООО «Лес-Инвест» поскольку отправка лесных грузов альтернативным - видом транспорта (автомобильным) не возможна в объемах железнодорожного транспорта и по сути не позволяет осуществлять хозяйственную деятельность».

ООО «Руссоль» представило переписку с ОАО «РЖД» по вопросу обеспечения ООО «Руссоль» подвижным составом для перевозки грузов в вагонах перевозчика (принадлежности - П). ООО «Руссоль», письмом от 21.09.2011 № 4889 направленным в адрес ОАО «РЖД», сообщает что «ООО «Руссоль» один из основных поставщиков в России такого социально - значимого продукта, как соль пищевая и техническая. Обеспечение грузовыми вагонами на данный момент составляет около 50-60% от спроса. При этом в 2011 году со стороны ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» - дочерних компаний ОАО «РЖД» не подан ни один полувагон под наши перевозки и не заключают договора на подачу полувагонами».

ООО «Руссоль», с целью разрешения проблемы дефицита вагонов ОАО «РЖД» (принадлежности - П), возникшей в связи с реорганизацией ОАО «РЖД», направило в адрес ОАО «ПГК» письмо от 21.07.2011 № 3648, а также письмо от 21.07.2011 № 3650 в адрес ОАО «ВГК», по вопросу предоставления в аренду подвижного состава под перевозку груза (соль пищевая и концентрат галит) в количестве 300 полувагонов.

Однако, ОАО «ПГК» письмом от 25.07.2011 и ОАО «ВГК», письмом от 09.08.2011 № исх.-4754, сообщили, что в связи с дефицитом парка полувагонов заключение договора о транспортном обслуживании не возможно.

Холдинговая Компания «Техизвестняк» письмом от 24.05.2011 № 8/421 сообщило, что с целью разрешения проблемы дефицита вагонов ОАО «РЖД» (принадлежности - П), возникшей в связи с реорганизацией ОАО «РЖД» и образованием ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК», карьеры, входящие в Холдинговую Компанию «Техизвестняк» заключили договор с ЦФТО ОАО «РЖД» на оказание услуг по предоставлению вагонов собственника (ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК») «по их ставкам». Одновременно, Холдинговая Компания «Техизвестняк» сообщило что, не смотря на «удорожание этих вагонов на 18 % от железнодорожного тарифа Прейскуранта ОАО «РЖД», проблемы дефицита не были сняты».

Холдинговая Компания «Техизвестняк» представила информацию об отклоненных ОАО «РЖД» заявках на перевозку грузов в вагонах перевозчика (принадлежность - П) «по причине невозможности предоставить услуги по перевозке ввиду отсутствия подвижного состава (вагонов) принадлежности для исполнения поданной заявки», в том числе: - от 12.05.2011 № 0019261567 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 20.06.2011 № 0019468972 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 12.05.2011 № 0019262219 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 11.05.2011 № 0019253143 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 11.05.2011 № 0019252882 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 11.05.2011 № 0019253462 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 14.07.2011 № 0019588615 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 14.07.2011 № 0019588761 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 14.07.2011 № 0019588463 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 14.07.2011 № 0019588720 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 16.08.2011 № 0019742383 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 27.04.2011 № 0019195157 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 27.04.2011 № 0019155657 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 19.05.2011 № 0019307733 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 19.05.2011 № 0019306119 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 27.04.2011 № 0019192886 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 19.05.2011 № 0019300895 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 19.05.2011 № 0019300496 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 20.04.2011 № 0019155863 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 25.04.2011 № 0019178546 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 05.02.2011 № 0018777143 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 05.02.2011 № 0018777145 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 13.11.2010 № 0018376269 (подана ЗАО «Ольшанский карьер»); - от 19.08.2011 № 0019766086 (подана ЗАО «Хмелинецкий карьер»); - от 19.08.2011 № 0019766181 (подана ЗАО «Хмелинецкий карьер»); - от 19.08.2011 № 0019917064 (подана ЗАО «Хмелинецкий карьер»); - от 19.08.2011 № 0019917109 (подана ЗАО «Хмелинецкий карьер»).

ЗАО «Ольшанский карьер» сообщило, что Юго-Восточное ТЦФТО ОАО «РЖД» направило телеграмму от 15.02.2011 № 153106/3, согласно которой ЗАО «Ольшанский карьер» было уведомлено о том, что «в связи с вводом логического контроля на оформление перевозочных документов в соответствии с установленной ОАО «РЖД» технической нормой занятия полувагонов перевозчика дорога не сможет обеспечить заявки подвижным составом в полном объеме».

ЗАО «Ольшанский карьер» сообщило, что «заявка на перевозку грузов в количестве 82 960 тонн в 1220 вагонах общего парка ОАО «РЖД» на период с 01 марта по 31 марта 2011 года, поданная 18.02.2011 в Юго-Восточный ТЦФТО ОАО «РЖД» в рамках договора на организацию расчетов от 30.12.2008 № 301/08, была отклонена в полном объеме. В апреле 2011 года из 410 заявленных вагонов предоставлено 190, в мае 2011 года из числа заявленных 1685 вагонов, ОАО «РЖД» согласовало 198 вагонов».

Кроме того, ЗАО «Ольшанский карьер» сообщило, что «из-за отсутствия подвижного состава перевозчика ОАО «РЖД» и свободного частного (собственного) подвижного состава ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК», которые искусственно создали дефицит вагонов для мелких и средних грузоотправителей путем использования их в более доходных перевозках, и как следствие, невозможность обеспечения вывоза готовой продукции

потребителям, градообразующее предприятие ЗАО «Ольшанский карьер» несет существенные убытки и вынуждено приостановить производственную деятельность на неопределенный срок».

В ходе производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства в ФАС России ОАО «РЖД» в объяснениях своих действий по перечисленным выше обращениям ОАО «РЖД» указало (письмо от 14.11.2011 № ИСХ-21558), что в соответствии с Программой структурной реформы на железнодорожном транспорте, решениями Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти ОАО «РЖД» были приняты исчерпывающие меры по созданию и развитию конкурентной среды в сфере железнодорожных перевозок в сегменте рынка, связанном с предоставлением вагонного парка для перевозок.

Одной из основных целей Программы было разделение естественно-монопольных, временно-монопольных и конкурентных видов деятельности, замена государственного регулирования рыночными механизмами регулирования в конкурентных секторах.

Программой структурной реформы прямо предусмотрено развитие конкурентного сектора в сфере предоставления грузовых вагонов для использования в перевозках, обеспечивающего условия для привлечения частных инвестиций в обновление и расширение парка грузовых вагонов, в том числе путем передачи вагонов перевозчика ОАО «РЖД» в собственность третьих лиц (в частности, путем продажи подвижного состава на конкурсной основе, а также создания ОАО «Первая грузовая компания» и ОАО «Вторая грузовая компания» с передачей, в уставной капитал данных организаций оставшегося в ОАО «РЖД» перевозчика грузовых вагонов).

В этой связи, проведение отдельных мероприятий, в том числе по созданию ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» и передаче в их уставной капитал вагонов перевозчика, осуществлялась ОАО «РЖД» в рамках реализации программных документов, определяющих этапы реформирования.

Для осуществления перевозок грузов ОАО «РЖД» владеет инфраструктурой железнодорожного транспорта общего пользования, определяемой согласно ст. 2 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте Российской Федерации» как технологический комплекс, включающий в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации и блокировки, информационные комплексы и систему управления движением и иные обеспечивающие функционирование этого комплекса здания, строения, сооружения, устройства и оборудование, а также необходимым подвижным составом (локомотивы, мотор-вагонный подвижной состав).

Помимо информации, размещаемой непосредственно грузоотправителями и владельцами подвижного состава, в целях расширения сферы применения данной информационной площадки, ОАО «РЖД» в августе текущего года реализовало возможность размещения на ЭИП информации о заявках на перевозку грузов (форма ГУ-12), в которых в качестве признака принадлежности подвижного состава указан «П» и для исполнения которых у ОАО «РЖД» отсутствуют соответствующие вагоны перевозчика (в отношении полувагонов перевозчика), о чем заинтересованные грузоотправители и владельцы подвижного состава были проинформированы путем размещения официального обращения Компании в ежедневной транспортной газете «Гудок» (от 01.08.2011 № 133 (24853), а также на официальном сайте ОАО «РЖД».

Размещение ОАО «РЖД» на ЭИП информации по заявкам на перевозку грузов, для исполнения которых у ОАО «РЖД» отсутствуют вагоны перевозчика, предоставило доступ владельцам подвижного состава к сведениям о заявленной грузовой базе и лицах, которым необходимы полувагоны для осуществления перевозок.

В период с 21.12.2010 по 10.10.2011 на ЭИП было зарегистрировано 2208 пользователей (1983 грузоотправителя и 225 собственников вагонов).

Из общего количества заказов на 69 516 вагонов, выставленных на площадке, было совершено всего 10 сделок на 637 вагонов. Из 2 564 вагонов выставленных собственниками, заключено 7 сделок по 440 вагонам.

В отношении потребности в подвижном составе в соответствии с заявками на перевозку грузов, информация о которых размещалась ОАО «РЖД», следует отметить, что с 05.08.2011 по 10.10.2011 на ЭИП ОАО «РЖД» было размещено 902 заявки на перевозку грузов (23 149 вагонов), из них на ЭИП только по 5 заявкам на перевозку грузов были поставлены отметки владельцев подвижного состава, свидетельствующие об их заинтересованности в предоставлении подвижного состава под заявленные перевозки. Вместе с тем информация о заключенных договорах по этим откликам в ОАО «РЖД» отсутствует.

Также ОАО «РЖД» сообщило о причинах отклонения, частичного согласования и (или) неисполнения заявок (форма ГУ-12) поданных грузоотправителями ЗАО «Ольшанский карьер», ЗАО «Хмелинецкий карьер», ООО ПКП «Алмис», ООО «Лесторг», ООО ПК фирма «Вуд Экспорт», ОАО «Павловскгранит»:

- заявки (форма-ГУ-12) поданные перевозчику грузоотправителем ЗАО «Ольшанский карьер» №№ 19261567, 19588615, 19588761, 19588463, 19588720, 19742383, 19195157, 19155657, 19307733, 19306119, 19192886, 19300895, 19300496, 19155863, 19178546 на подачу 7 016 вагонов перевозчика были размещены на электронной информационной площадке. В связи с тем, что откликов собственников подвижного состава на осуществление перевозок не последовало, размещенные заявки были отклонены с указанием причины отказа - «Отказано ОАО «РЖД» на основании ст. 11 УЖТ РФ, ст.426 ГК РФ по причине невозможности предоставить услуги по перевозке ввиду отсутствия подвижного состава (вагонов) принадлежности перевозчика для исполнения поданной заявки»;

- заявки (форма-ГУ-12) поданные перевозчику грузоотправителем ЗАО «Хмелинецкий карьер» заявки на перевозку №№19766086, 19766181, 19917064, 19917109 на подачу 1 485 вагонов перевозчика были размещены на электронной информационной площадке. В связи с тем, что откликов собственников подвижного состава на осуществление перевозок не последовало, размещенные заявки были отклонены с формулировкой - «Отказано ОАО «РЖД» на основании ст. 11 УЖТ РФ, ст.426 ГК РФ по причине невозможности предоставить услуги по перевозке ввиду отсутствия подвижного состава (вагонов) принадлежности перевозчика для исполнения поданной заявки»;

- заявки (форма-ГУ-12) поданные перевозчику грузоотправителем ООО ПКП «Алмис» заявки на перевозку, №№ 19051984, 19052010, 19052020, 19052029 на осуществление грузовых перевозок в вагонах перевозчика в количестве 8 вагонов были согласованы ОАО «РЖД» в полном объеме. Недогруз составил 8 вагонов по вине перевозчика (код - 101 -неподача вагонов). Заявка на перевозку №19052043 в количестве 2 вагонов была согласована ОАО «РЖД» частично, с изменением дат погрузки в указанном грузоотправителем графике предъявления груза. Недогруз составил 2 вагона по вине перевозчика (код-101 - неподача вагонов). Заявки на перевозку №№19025626, 19052288, 19144137, 19052323 в количестве 8 вагонов были согласованы ОАО «РЖД» частично. Недогруз составил 8 вагонов по вине перевозчика (код-101 - неподача вагонов). Общий недогруз по заявкам составил 18 вагонов (неподача вагонов). ООО ПКП «Алмис» по данному факту в адрес ОАО «РЖД» направлена претензия, требования которой будут рассмотрены в установленном порядке;

- заявки (форма-ГУ-12) поданные перевозчику грузоотправителем ООО «Лесторг» №№ 19407308, 19476484, 19526247, 19526310 в количестве 14 вагонов были согласованы ОАО «РЖД» частично, с изменением дат погрузки в указанном грузоотправителем графике предъявления груза. Недогруз по вине перевозчика составил 14 вагонов (код-101 - неподача вагонов). При предъявлении ООО «Лесторг» претензии, ОАО «РЖД» данные требования будут в установленном порядке рассмотрены;

- заявки (форма-ГУ-12) поданные перевозчику грузоотправителем ООО ПК фирма «Вуд Экспорт» №№ 18777143, 18777145, 18376269 в количестве 90 вагонов ОАО «РЖД» были согласованы, Погружено 29 вагонов, недогруз по вине грузоотправителя - 61 вагон (19 вагонов отказ грузоотправителя, 42 вагона код-404 - не предъявление груза к перевозке). Заявка на перевозку № 17716071 была отклонена ОАО «РЖД» 29.07.2010 года

в связи с отсутствием подвижного состава (вагонов) принадлежности перевозчика для исполнения поданной заявки;

- заявка (формы ГУ-12) № 18982357, поданная перевозчику грузоотправителем ОАО «Павловск-гранит» в количестве 2 027 вагонов, согласована в отношении 978 вагонов, 1049 вагонов отклонено ОАО «РЖД» в связи с отсутствием технических и технологических возможностей осуществления перевозки. Погружен 961 вагон (согласно поданным грузоотправителем корректировок заявок).

ОАО «ВГК» сообщило, что основным видом деятельности ОАО «ВГК», как компании оператора подвижного состава, является предоставление принадлежащих ОАО «ВГК» вагонов под, перевозки грузов заинтересованным лицам, а также сдача грузовых вагонов в аренду.

«ВГК» осуществляет активное взаимодействие с пользователями услуг железнодорожного транспорта, в том числе посредством переписки, проведения рабочих встреч, совещаний и др. Ввиду большого объема обращений поступающих к ОАО «ВГК» по вопросам связанным с обеспечением железнодорожных перевозок грузовыми вагонами владение которыми осуществляет ОАО «ВГК» в ФАС России представлены материалы переписки ОАО «ВГК» по вопросам обеспечения вагонами перевозок ООО «Руссоль» (в том числе переписка с Депутатом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации пятого созыва В.Л. Нефедова) и письмо президента Ассоциации «НЕДРА» от 03.03.2011 № 697, содержащее просьбу рассмотреть возможность заключения договора на предоставление полувагонов под перевозку щебня с уральских карьеров компании ООО «Автострада - Урал».

ОАО «ВГК» также указало, что плата за предоставление грузового вагона под перевозку определяется, исходя из планируемой доходности от оперирования вагоном с учетом показателей бюджета Компании и периода эксплуатации вагона под конкретную перевозку, который учитывает время нахождения вагона под начально-конечными операциями, время вагона в пути следования (в груженом и порожнем рейсе), время нахождения вагона под грузовыми операциями. ОАО «ВГК» указало, что ставка на предоставления грузового вагона грузоотправителю под конкретную грузовую перевозку будет обусловлена маршрутом перевозки и сложившейся ситуацией на сети железных дорог и может быть увеличена от ухудшения оборота вагона по причинам, зависящим от клиента (грузоотправителя) или перевозчика грузов железнодорожным транспортом общего пользования.

Базовые условия расчета стоимости предоставления вагона, а именно расчетная величина стоимости предоставления и (или) аренды грузового вагона (рублей на вагон в сутки) и закладываемый оборот вагона (время в сутках от погрузки грузового вагона до следующей погрузки грузового вагона) при его предоставлении под перевозку груза ОАО «ВГК» не представлены.

Договоров, предусматривающих обязательное исполнение ОАО «ВГК» требований и (или) указаний ОАО «РЖД» о предоставлении ОАО «ВГК» грузовых вагонов в аренду и (или) пользование ОАО «РЖД» для оказания услуг грузовых железнодорожных перевозок грузоотправителям/грузополучателям ОАО «ВГК» не заключало, указанные требования в уставе ОАО «ВГК» не содержатся.

ОАО «ПГК» сообщило что, осуществляет хозяйственную деятельность по предоставлению грузовых вагонов для осуществления грузовых железнодорожных перевозок, а также осуществляет предоставление грузовых вагонов в аренду и (или) пользование заинтересованным лицам.

При расчете и установлении стоимости услуг по предоставлению грузовых вагонов, принадлежащих ОАО «ПГК» на праве собственности и (или) ином законном праве, под обеспечение грузовых железнодорожных перевозок ОАО «ПГК» руководствуется, в первую очередь, состоянием рыночной конъюнктуры (спросом и предложением), а также минимальным уровнем доходности заложенной в бюджете компании.

Доходность в свою очередь, определяется в зависимости от рода перевозимого груза (по условиям Прейскуранта № 10-01 установленных для собственных/арендованных вагонов), географического маршрута перевозки, особенности построения логистической

схемы. Технология ее работы может быть как простой (100% возврат на станцию погрузки), так и сложной (с учетом нескольких груженых и порожних рейсов).

При этом в процессе перехода клиентов, осуществляющих перевозки со станций Российских железных дорог, с прямых договорных отношений с ОАО «ПГК» (при которых логистика определялась ОАО «ПГК») на агентский договор, согласно которому управление вагонами ОАО «ПГК» взяло на себя ОАО «РЖД». Ставка оплачиваемая грузоотправителем - рублей на вагон в сутки не изменилась.

С III квартала 2011 г. по всем родам грузов (за исключением энергетического угля во внутреннем сообщении) и клиентам, вне зависимости от особенностей договорных отношений, ставки оперирования были увеличены для достижения заданной бюджетом ОАО «ПГК» нормы доходности от использования грузовых вагонов. Целевой показатель по полувагонам на 2011 г. составил 1 100 рублей на вагон в сутки.

Агентская схема управления ОАО «РЖД» подвижным составом (по агентскому договору № 475/ДФ/Ю-435/10 от 27.09.2010 между ОАО «РЖД» и ОАО «ПГК») распространяется на весь парк полувагонов ОАО «ПГК».

Договоров, предусматривающих обязательное исполнение ОАО «ПГК» требований и (или) указаний ОАО «РЖД» о предоставлении ОАО «ПГК» грузовых вагонов в аренду и (или) пользование ОАО «РЖД» для оказания услуг грузовых железнодорожных перевозок грузоотправителям/грузополучателям, ОАО «ПГК» не заключало, указанные требования в уставе ОАО «ПГК» не содержатся.

На основании установленных данных, заслушав объяснения сторон, исследовав представленные доказательства, Комиссия ФАС документального подтверждения материалами дела № 1 10/165-11 фактов, подтверждающих нарушение ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК», части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в рассматриваемых Комиссией действиях не установила.

Однако комиссией ФАС было установлено, что ОАО «РЖД» была создана ситуация относительного дефицита вагонов при фактическом избытке вагонного парка. ОАО «РЖД» вместо гарантированного обеспечения перевозок, как доминирующий хозяйствующий субъект создало ситуацию, когда вагонный парк не предоставлялся в требуемом объеме, а перевозчик не исполнял предусмотренных законодательством обязательств и мер ответственности в рамках публичного договора перевозки.

В связи с проведением структурной реформы на железнодорожном транспорте, в рамках согласования создания дочернего общества ОАО «РЖД» - ОАО «ПГК», в уставный капитал которого был внесен подвижной состав (специализированные и универсальные грузовые вагоны) ОАО «РЖД», ФАС России выдало в адрес ОАО «РЖД» и ОАО «ПГК» предписание от 07.02.2008 № АГ/2362 (далее - Предписание).

Согласно пункту 1 Предписания до момента, пока ОАО «РЖД» и ОАО «ПГК» входят в одну группу лиц и занимают доминирующее положение на рынке услуг по предоставлению подвижного состава (вагонов) для перевозки грузов железнодорожным транспортом общего пользования, при поступлении к перевозчику (ОАО «РЖД») заявок на осуществление перевозки в вагонах перевозчика (принадлежность - «П») и отсутствии у перевозчика вагонов для исполнения указанной заявки на перевозку ОАО «РЖД» и ОАО «ПГК» обязаны обеспечить условия использования перевозчиком вагонов дочернего общества ОАО «ПГК» для осуществления указанных перевозок на условиях, установленных для вагонов перевозчика (общего парка).

Также, согласно пункту 3 Предписания ОАО «РЖД» предписано обеспечить соблюдение права грузоотправителя использовать по своему усмотрению для осуществления перевозок подвижной состав, как перевозчика, так и любого иного собственника/арендатора подвижного состава (при наличии возможности его эксплуатации на железнодорожных путях общего пользования) на равных (недискриминационных) условиях с ОАО «Первая грузовая компания».

Пунктом 4 Предписания определено, что в случае обращения к ОАО «РЖД» (перевозчику, собственнику инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования) собственников/арендаторов и/или операторов вагонов (контейнеров), транспортных экспедиторов, обеспечить условия взаимодействия (в т.ч. перечень

работ/услуг, их стоимость) между ОАО «РЖД» (перевозчиком, собственником инфраструктуры) и обратившимися собственниками/арендаторами и/или операторами вагонов (контейнеров), транспортными экспедиторами на аналогичных условиях взаимодействия между ОАО «РЖД» и дочерним обществом ОАО «Первая грузовая компания» при выполнении ОАО «Первая грузовая компания» функций собственника/арендатора и/или оператора вагонов (контейнеров), транспортного экспедитора.

Согласно пункту 6 Предписания ОАО «РЖД» обеспечить равный (недискриминационный) доступ грузоотправителей, грузополучателей, экспедиторских организаций, иных заинтересованных лиц к работам/услугам, оказываемым ОАО «Первая грузовая компания» (до момента прекращения контроля ОАО «РЖД» над хозяйственной деятельностью дочернего общества ОАО «Первая грузовая компания» или до момента предоставления ОАО «РЖД» доказательств того, что группа лиц ОАО «РЖД» не занимает доминирующего положения на соответствующих товарных рынках).

ОАО «РЖД» письмом от 05.06.2009 № ЦФТОНИ-12/283, сообщило, что в связи с отсутствием у ОАО «РЖД» отдельных родов подвижного состава заключены договоры о предоставлении ОАО «ПГК» вагонов в пользование ОАО «РЖД» для осуществления внутрироссийских воинских перевозок.

При рассмотрении ходатайства ОАО «РЖД» о создании ОАО «ВГК», в соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 33 Закона о защите конкуренции, были сформулированы условия, после выполнения, которых заявителем и (или) иными лицами, участвующими в создании ОАО «ВГК», антимонопольный орган принимает решение об удовлетворении ходатайства, и определяет срок выполнения таких условий, который не может превышать девять месяцев (Решение ФАС России от 20.09.2010 № АГ/31555 о продлении срока рассмотрения ходатайства ОАО «РЖД» (далее - Решение).

В соответствии с Решением ОАО «РЖД» необходимо было сообщить о действиях, которые ОАО «РЖД» намерено осуществить в целях надлежащего исполнения предписания ФАС России от 07.02.2008 № АГ72362 (с учетом разъяснений ФАС России от 20.05.2008г. №АГ/12279), а также о выполнении следующих условий, направленных на обеспечение конкуренции:

«1) Разработать и представить в ФАС России в срок до 01.12.2010. на согласование Регламент предоставления группой лиц в составе: ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК», грузоотправителям вагонов (в том числе для выполнения повагонных отправок) (далее - Регламент), в котором отразить, в том числе следующие условия:

обеспечение размера совокупных транспортных расходов грузоотправителей, связанных с перевозкой грузов железнодорожным транспортом, не выше установленных Прейскурантом № 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами» в отношении перевозок в вагонах парка перевозчика (принадлежность «П»);

- привлечение ОАО «РЖД» вагонов, принадлежащих его дочерним обществам;

- оплата соответствующих услуг этим дочерним обществам в случаях, когда грузоотправители подают заявки на перевозку грузов в «вагоне перевозчика»;

предоставление информации о дислокации собственного (арендованного) подвижного состава и иной информации лицам, владеющим подвижным составом на праве собственности и (или) ином законном праве;

- проведение расчетов за перевозки грузов и оказание услуг по использованию инфраструктуры (объектов инфраструктуры) железнодорожного транспорта общего пользования;

- соблюдение порядка подачи и согласования заявок на перевозки грузов, а также соблюдение порядка их отклонения, не допуская случаев отказа в согласовании заявки по причинам отсутствия у (ЗАО «РЖД» (перевозчика) и/или лиц, входящих в группу лиц ОАО «РЖД», вагонов, принадлежащих им на праве собственности или ином праве.

2) ОАО «РЖД» в срок до 01.01.2011г. обеспечить утверждение и доведение до неопределенного круга третьих лиц, владеющих подвижным составом на праве собственности и (или) ином законном праве, порядка взаимодействия между группой лиц

ОАО «РЖД» и неопределенным кругом третьих лиц, владеющих подвижным составом на праве собственности и (или) ином законном праве, в части организации перевозок порожнего подвижного состава путем размещения на официальном сайте компании.

3) В течение 10 календарных дней с даты заключения договора между ОАО РЖД» и ОАО «ВГК» на оказание услуг по ремонту подвижного состава ОАО «ВГК» представить его копию в ФАС России, обеспечив при его заключении соблюдение условия о поддержании уровня цен на работы и услуги по выполнению плановых и внеплановых видов ремонта подвижного состава ОАО «ВГК», а также собственников подвижного состава, не входящих с ОАО «РЖД» в одну группу лиц, не выше уровня цен на одноименные виды ремонта подвижного состава, находящегося в группе лиц ОАО «РЖД», в условиях одинаковых затрат на необходимые для ремонта материально-технические ресурсы, и запрета установления эксклюзивных условий договоров для ОАО «ВГК» на материально-техническое обеспечение ремонта подвижного состава, включая все виды ремонта.

4) Согласовать с ФАС России порядок реализации имущества ОАО «ВГК», вносимого ОАО «РЖД» в уставной капитал «ВГК» (в том числе вагонов с истекшим, истекающим сроком службы до списания).

5) Обеспечить соблюдение следующих принципов:

5.1. Недопущение собственником инфраструктуры и перевозчиком (ОАО «РЖД») передачи в пользу дочернего общества ОАО «ВГК» своих полномочий и функций, выполняемых в обязательном порядке на основании Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» и иных нормативных правовых актов, устанавливающих обязанности собственника инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, перевозчика, предоставляющих дочернему обществу ОАО «ВГК» информационный и/или административный контроль (или дающих возможность установления такого контроля) над деятельностью иных физических/юридических лиц, хозяйствующих субъектов, не аффилированных с ОАО «РЖД» и оказывающих аналогичные с ОАО «ВГК» работы/услуги.

5.2. Обеспечение соблюдения ОАО «РЖД» права грузоотправителя использовать по своему усмотрению для осуществления перевозок подвижной состав, как перевозчика, так и любого иного собственника/арендатора подвижного состава (при наличии возможности его эксплуатации на железнодорожных путях общего пользования) на равных (недискриминационных) условиях с ОАО «ВГК».

Указанный принцип действует до момента сохранения группой лиц ОАО «РЖД» доминирующего положения на товарных рынках предоставления того или иного рода (вида) подвижного состава для организации (осуществления) перевозок.

6) В случае обращения к ОАО «РЖД» (перевозчику, собственнику инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования) собственников/арендаторов и/или операторов вагонов (контейнеров), транспортных экспедиторов, обеспечить условия взаимодействия (в т.ч. перечень работ/услуг, их стоимость) между ОАО «РЖД» (перевозчиком, собственником инфраструктуры) и обратившимися собственниками/арендаторами и/или операторами вагонов (контейнеров), транспортными экспедиторами на аналогичных условиях взаимодействия между ОАО «РЖД» и дочерним обществом ОАО «ВГК» при выполнении ОАО «ВГК» функций собственника/арендатора и/или оператора вагонов (контейнеров), транспортного экспедитора, в том числе по организации перевозок порожних вагонов ОАО «ВГК» и выполнении ОАО «РЖД» работ услуг в отношении ОАО «ВГК».

Реализацию данного пункта осуществлять путем заключения соответствующих договоров между ОАО «РЖД» и собственниками/арендаторами и/или операторами вагонов (контейнеров), транспортными экспедиторами.

7) ОАО «РЖД» обеспечить недискриминационный доступ грузоотправителей, грузополучателей, экспедиторских организаций, иных заинтересованных лиц к работам/услугам, оказываемым ОАО «ВГК» по сопоставимым условиям (до момента прекращения контроля ОАО «РЖД» над хозяйственной деятельностью дочернего общества ОАО «ВГК» или до момента предоставления ОАО «РЖД» доказательств того,

что группа лиц ОАО «РЖД» не занимает доминирующего положения на соответствующих товарных рынках).

Реализацию указанных условий осуществить путем проведения корпоративных процедур и (или) путем заключения соответствующих договоров, в том числе в порядке пункта 3 статьи 6 Федерального закона «Об акционерных обществах» закрепить право основного общества «ОАО «РЖД» давать дочернему обществу обязательные для последнего указания в части осуществления дочерним обществом основного вида деятельности».

ОАО «РЖД», письмом от 21.09.2010 № исх - 16703 за подписью Первого Вице-президента ОАО «РЖД» В.Н. Морозова, сообщило что ОАО «РЖД» будут выполнены указанные в Решении условия в обозначенном в нем сроки. Выполнение условий, указанных в Решении, будут осуществляться путем проведения корпоративных процедур и (или) заключения соответствующих договоров.

Регламент, представленный ОАО «РЖД» на утверждение ФАС России письмом от 30.11.2010 № исх-21615 был доработан ФАС России в соответствии с нормами антимонопольного законодательства и требованиями Решения.

Доработанная ФАС России редакция Регламента была направлена в адрес ОАО «РЖД» письмом от 15.03.2011 № АГ/8865, но не была утверждена ОАО «РЖД» (письмо от 30.03.2011 № исх.-5975).

Последняя редакция Регламента, направленная ОАО «РЖД» в адрес ФАС России письмом от 12.04.2011 № исх-7001, утверждена ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК», без согласования с ФАС России.

Регламент, повторно доработанный ФАС России был повторно направлен в ОАО «РЖД» письмом от 03.08.2011 № АГ73712-ПР.

ОАО «РЖД» письмом от 16.08.2011 № ИСХ-15660 указало, что полагает, что действие Регламента может распространяться только на привлечение перевозчиком подвижного состава ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» (т.е. в связи с решением Правительства Российской Федерации о продаже 75% - 2 акции ОАО «ПГК», и обсуждением вопроса о сроках продажи ОАО «ВГК», Регламент, по мнению ОАО «РЖД», должен иметь ограниченный срок действия т.к. связан с количественными показателями группы лиц ОАО «РЖД», ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» по владению вагонами).

Комиссия пришла к выводу о том, что ОАО «РЖД» фактически не предприняло никаких действий для надлежащего исполнения вступившего в законную силу Предписания, а также не исполнило обязательств, взятых на себя письмом от 21.09.2010 № исх - 16703, а именно, - не обеспечило выполнение обязанностей по осуществлению перевозок грузов железнодорожным транспортом на основании норм действующего законодательства при заявлении грузоотправителем грузовых перевозок в вагонах перевозчика по тарифным схемам Прейскуранта № 10-01, установленным для вагонов перевозчика (принадлежность «П»).

Комиссия установила, что при этом ОАО «РЖД» не предпринимало надлежащих действий по привлечению грузовых вагонов, для осуществления перевозок грузов, перечисленных выше грузоотправителей.

Комиссия пришла к выводу о том, что в материалах дела отсутствуют документальные подтверждения поисков со стороны ОАО «РЖД» лиц, владеющих грузовыми вагонами, способных предоставить их перевозчику (ОАО «РЖД») для осуществления конкретных перевозок грузов (исследованных в данном деле), заявленных грузоотправителями к перевозке в грузовых вагонах перевозчика. ОАО «РЖД» не представило никаких материалов о переговорах проведенных перевозчиком (ОАО «РЖД») с конкретными собственниками грузовых вагонов, о возможностях, условиях, сроках аренды и (или) пользования перевозчиком грузовых вагонов им принадлежащих.

Ввиду отсутствия указанных материалов Комиссия пришла к выводу, о том, что перевозчик (ОАО «РЖД») не предпринимал действий по привлечению грузовых вагонов, для осуществления перевозок грузов, перечисленных выше грузоотправителей.

Вследствие бездействия ОАО «РЖД» по заключению договоров с собственниками подвижного состава (как входящими в группу лиц с ОАО «РЖД» с использованием

внутрикорпоративных процедур, так и с независимыми собственниками) об обеспечении перевозчика грузов грузовыми вагонами путем передачи грузовых вагонов в аренду и (или) пользование перевозчику, грузовладельцам (грузоотправителям) стало фактически невозможно получить от субъекта естественной монополии ОАО «РЖД» гарантированную законодательством комплексную транспортную услугу (включающую в себя предоставление подвижного состава для осуществления перевозок грузов по тарифам, регулируемым государством, а именно по тарифным схемам Прейскуранта № 10-01 установленным для перевозок грузов в вагонах перевозчика).

ФАС России установлено, что ОАО «РЖД» 06.09.2010 года телеграммой № 495 за подписью С.М. Колесникова дано указание всем ТЦФТО ОАО «РЖД» (структурным подразделением ответственным за прием заявок на перевозку грузов (форма ГУ-12) следующего содержания:

«В целях реализации плана мероприятий структурной реформы на железнодорожном транспорте, утвержденного заместителем Председателя Правительства Российской Федерации 28 мая 2010 года НР 25150-П9 в настоящее время ОАО «РЖД» проводятся мероприятия по созданию дочернего общества ОАО «РЖД» в сфере грузовых перевозок с поэтапной передачей такой организации парка грузовых вагонов, принадлежащих ОАО «РЖД».

Таким образом, ОАО «РЖД», ссылаясь на основания, не предусмотренные действующим законодательством (в том числе, Приказом Министерства транспорта Российской Федерации от 06.09.2010 № 192 «Об утверждении Перечня критериев технических и технологических возможностей осуществления перевозки, отсутствие которых является для перевозчика и владельца инфраструктуры основанием отказа от согласования заявки, на перевозку грузов») дало указание своим подразделениям по работе с грузоотправителями отклонять их заявки (формы ГУ-12) на перевозки грузов в грузовых вагонах перевозчика, поданные грузоотправителями в соответствии с их правами, установленными Уставом железнодорожного транспорта РФ (статья 11) и другими нормативными правовыми актами на осуществление перевозок с оплатой этих перевозок по тарифным схемам Прейскуранта № 10-01, устанавливающим стоимость перевозок грузов в вагонах перевозчика.

Телеграммой предусмотрена необходимость информирования грузоотправителей об установлении ОАО «РЖД» ограничений по предоставлению услуг грузовых перевозок в грузовых вагонах перевозчика и установления перевозчиком приоритетов по предоставлению грузовых вагонов перевозчика, что противоречит пунктам 1 и 3 статьи 8 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» согласно которым - «субъекты естественной монополии не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, при наличии у субъекта естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары»; «субъекты естественных монополий обязаны предоставлять доступ на товарные рынки и (или) производить (реализовывать) товары и услуги, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, на недискриминационных условиях согласно требованиям антимонопольного законодательства».

Кроме того, установление приоритетов при рассмотрении, согласовании и выполнении заявок (форма - ГУ-12) на осуществление перевозок грузов в грузовых вагонах, принадлежащих на праве собственности и (или) ином законном праве перевозчику, не предусмотрено действующим законодательством.

ФАС России указано, что ограничение субъектом естественной монополии в области перевозок грузов железнодорожным транспортом приема, согласования и исполнения заявок на перевозку грузов железнодорожным транспортом общего пользования в вагонах, принадлежащих перевозчику, приводит к необоснованному сокращению или прекращению оказания услуг грузовых железнодорожных перевозок в грузовых вагонах перевозчика.

Неисполнение субъектом естественной монополии обязанностей по осуществлению грузовых перевозок в вагонах перевозчика, согласно принятых заявок на перевозку грузов (форма ГУ-12), приводит к понуждению грузовладельца к заключению договорных отношений с лицом, не являющимся перевозчиком и обеспечивающим перевозку подвижным составом на основании 421 статьи ГК РФ (т.е. по ценам установленными соглашением сторон) или к вынужденному приобретению грузовладельцем грузовых вагонов для возможности осуществления грузовых перевозок. При этом приобретение грузовых вагонов для подавляющего большинства грузовладельцев экономически не целесообразно.

Отсутствие у перевозчика грузовых вагонов для удовлетворения платежеспособного спроса, на грузовые перевозки в вагонах, принадлежащих ему на праве собственности и (или) ином законном праве, не снимает с него обязанности подать грузоотправителю грузовой вагон, при условии, что перевозка груза заявлена именно в грузовом вагоне перевозчика.

Перевозчик при поступлении к нему надлежащим образом оформленной заявки (форма ГУ-12) на осуществление перевозок грузов в вагонах перевозчика, в случае отсутствия у него грузовых вагонов в обеспечение конкретной заявленной перевозки грузов, может разместить заявку грузоотправителя на ЭИП только от своего имени с целью привлечения необходимых вагонов на время осуществления соответствующей перевозки. Размещение на указанной ЭИП заявки перевозчиком от имени грузоотправителя в данном случае означает подмену заказанной им перевозки в вагоне перевозчика на другую услугу - перевозку в вагоне иного лица, стоимость, которой в настоящее время существенно превышает регулируемую провозную плату в отношении заказанной грузоотправителем перевозки.

ФАС России считает, что перевозчиком намеренно не предпринималось никаких действий по поиску грузовых вагонов обеспечивающих конкретную заявку (форма - ГУ-12) на перевозку в вагонах перевозчика, а именно:

- потребность перевозчика в грузовых вагонах для осуществления перевозок грузов в вагонах перевозчика (на основании заявок, поданных грузоотправителями, которые рассмотрены в настоящем деле) до лиц, владеющих грузовыми вагонами, не доводилась;
- переговоров с собственниками грузовых вагонов об условиях, сроках и стоимости аренды и (или) пользования грузовыми вагонами перевозчиком не проводилось;
- корпоративных процедур направленных на обеспечение перевозчиком перевозок грузов в вагонах перевозчика, заявленных грузоотправителями, которые рассмотрены в настоящем деле, путем аренды и (или) пользования грузовых вагонов дочерних и зависимых обществ ОАО «РЖД» владеющих грузовыми вагонами, с введением признака «П» (инвентарный парк) на собственные вагоны арендованные, перевозчиком не проводилось.

Таким образом, факты размещения ОАО «РЖД» заявок на перевозку грузов (форма - ГУ-12) поданных на осуществление грузовых железнодорожных перевозок в вагонах перевозчика ЗАО «Ольшанский карьер», ЗАО «Хмелинецкий карьер» на ЭИП для выявления возможностей привлечения к указанным перевозкам грузовых вагонов, не принадлежащих перевозчику на праве собственности и (или) ином законном праве и направление в адрес неопределенного круга целевых потребителей услуг грузовых железнодорожных перевозок (грузоотправителей) письма ОАО «РЖД» от 29.07.2011 № 14463 ОАО «РЖД» о размещении с 05.08.2011 на сайте ОАО «РЖД», информации о потребностях грузоотправителей в подвижном составе, необходимом для выполнения перевозок грузов, заявляемых ими при отсутствии договоров с владельцами подвижного состава, а также контактная информация о таких грузовладельцах, свидетельствует о навязывании со стороны субъекта естественной монополии в области грузовых железнодорожных перевозок грузоотправителям услуг по -организации грузовых железнодорожных перевозок в грузовых вагонах, не принадлежащих перевозчику на праве собственности и (или) ином законном праве. То есть, навязывание услуги, которую заявитель не заказывал, и которая для него является экономически невыгодной, а именно осуществления железнодорожных перевозок по тарифным схемам предусмотренных

Прейскурантом № 10-01 для собственных/арендованных вагонов вместо заявляемой грузоотправителем услуги перевозки грузов по тарифным схемам Прейскуранта № 10-01 для грузовых вагонов перевозчика (с установленной регулятором фиксированной вагонной составляющей на груженный рейс с учетом среднесетевого порожнего пробега грузовых вагонов перевозчика заложенного в величину регулируемой вагонной составляющей).

Отказ ОАО «РЖД» от исполнения указанных заявок «в связи с тем, что откликов собственников подвижного состава на осуществление перевозок не последовало», с указанием причины отказа - «Отказано ОАО «РЖД» на основании статьи 11 УЖТ РФ, статьи 426 ГК РФ по причине невозможности предоставить услуги по перевозке ввиду отсутствия подвижного состава (вагонов) принадлежности перевозчика для исполнения поданной заявки» не соответствует нормам действующего законодательства по следующим основаниям:

- отсутствие у перевозчика подвижного состава, принадлежащего ему на праве собственности, не может служить основанием для отклонения оформленной надлежащим образом заявки (форма - ГУ-12) на перевозку грузов железнодорожным транспортом, т.к. приказ Министерства транспорта Российской Федерации от 06.09.2010 № 192 «Об утверждении Перечня критериев технических и технологических возможностей осуществления перевозки, отсутствие которых является для перевозчика и владельца инфраструктуры основанием отказа от согласования заявки, на перевозку грузов» такого основания отказа не содержит. В то же время, как указывают представители ОАО РЖД, количество вагонов на сети железных дорог в 2011 г. является избыточным, следовательно, технические возможности их привлечения для удовлетворения заявок грузоотправителей, поданных в вагонах перевозчика имеются;

отсутствие у перевозчика подвижного состава (вагонов) принадлежности перевозчика для исполнения указанной заявки не снимает с перевозчика обязанностей, связанных с подачей транспортных средств в соответствии со статьей 791 «Подача транспортных средств, погрузка и выгрузка груза» ГК РФ, статьями 11 и 20 Устава железнодорожного транспорта РФ с учетом норм статьи 794 «Ответственность перевозчика за неподачу транспортных средств и отправителя за неиспользование поданных транспортных средств»;

отсутствие возможности предоставить потребителю (грузоотправителю) соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы (услуги железнодорожной перевозки грузов в вагонах перевозчика) ничем не подтверждены, с учетом того что ОАО «РЖД» в рамках действующего законодательства имело возможность арендовать для осуществления указанных перевозок грузовые вагоны дочерних и зависимых обществ на основании части 2 статьи 6 «Дочерние и зависимые общества» Федерального закона от 26.12.1995 «Об акционерных обществах» и (или) арендовать вагоны иных владельцев грузовых вагонов, на основании норм действующего законодательства, а также использовать для осуществления перевозок грузов, грузовые вагоны иных железнодорожных администраций СНГ и стран Балтии (в части не противоречащей международным договорам).

Ограничение субъектом естественной монополии в области перевозок грузов железнодорожным транспортом приема, согласования и исполнения заявок на перевозку грузов железнодорожным транспортом общего пользования в парке, принадлежащем перевозчику, лишает грузоотправителя возможности получения услуги субъекта естественной монополии, прямо предусмотренной действующим законодательством, а именно услуги по осуществлению грузовых железнодорожных перевозок в вагонах перевозчика, т.е. без использования вагонов, не принадлежащих перевозчику на основании договоров с собственниками грузовых вагонов.

При этом перевозчик имеет экономическую возможность оказания услуги по перевозке грузов в вагонах принадлежащих перевозчику, т.к. услуга перевозки грузов в вагонах перевозчика является услугой естественной монополии в сфере железнодорожного транспорта и согласно статьи 8 «Тарифы, сборы и плата на железнодорожном транспорте» Федерального закона о железнодорожном транспорте «... тарифы сборы и плата устанавливается на основе себестоимости и уровня рентабельности». Комиссия отмечает

что, в ходе рассмотрения дела, ОАО «РЖД» не представлено материалов об установлении ФСТ России тарифов (в том числе размера «вагонной составляющей предусмотренной Прейскурантом № 10-01 для вагонов перевозчика) на осуществление грузовых перевозок в вагонах перевозчика ниже себестоимости и уровня рентабельности.

ФАС России считает, что перевозчик имеет технологическую возможность осуществления перевозок грузов, в вагонах принадлежащих перевозчику т.к. отсутствие вагонов не является основанием отказа от согласования заявки, на перевозку грузов в вагонах перевозчика согласно нормам приказа Министерства транспорта Российской Федерации от 06.09.2010 № 192 «Об утверждении Перечня критериев технических и технологических возможностей осуществления перевозки, отсутствие которых является для перевозчика и владельца инфраструктуры основанием отказа от согласования заявки, на перевозку грузов». Кроме того, по информации ОАО «РЖД» реального дефицита вагонов для перевозок грузов на сети железных дорог нет.

Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что ОАО «РЖД», занимающее доминирующее положение на рынке оказания услуг грузовых железнодорожных перевозок и услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования (являясь перевозчиком и собственником инфраструктуры), на товарном рынке по оказанию услуг грузовых железнодорожных перевозок, нарушило требования части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, о запрете совершения действий (бездействия) занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе:

- пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в части понуждения грузоотправителей к переходу в расчетах за грузовые железнодорожные перевозки на тарифные схемы Прейскуранта №01-01 для собственного/арендованного подвижного состава, что влечет необходимость к заключению договоров об организации перевозок с использованием вагонов принадлежащих на праве собственности и (или) ином законом праве лицам не являющихся перевозчиками, услуги которых по предоставлению вагонов под перевозку грузов железнодорожным транспортом не регулируются со стороны государства);

- пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в части не обеспечения ОАО «РЖД» мер по сохранению доступа к услугам грузовых железнодорожных перевозок в вагонах перевозчика, предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации, а именно не проведение корпоративных процедур обязывающих дочерние общества владеющие вагонами, предоставлять указанные вагоны ОАО «РЖД» в случаях необходимости обеспечения перевозчиком обязанности по подаче транспортных средств предусмотренной статьей 791 Гражданского кодекса Российской Федерации; не направление лицам не входящим в группу лиц ОАО «РЖД» публичной оферты раскрывающей существенные условия привлечения ОАО «РЖД» погрузочных ресурсов (вагонов) для обеспечения платежеспособного спроса контрагентов (грузоотправителей) на услуги железнодорожных перевозок грузов), не проведение переговоров с собственниками вагонов о привлечении их подвижного состава для осуществления перевозок, заявленных лицами, подавшими ОАО «РЖД» заявки по форме ГУ-12 с указанием принадлежности вагонов перевозчику;

- пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции - экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены 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 (уклонение от заключения договора на услуг по перевозке грузов на условиях исполнения

перевозчиком обязательств возложенных на него статьей 791 Гражданского кодекса Российской Федерации).

На основании изложенного выше Комиссия ФАС России установила, что в действиях ОАО «РЖД» содержатся нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в том числе пунктов 3, 4, 5 указанной части.

Решением от 05.12.2011 г. № АГ/45299 производство по делу № 1 10/165-11 в отношении ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» прекращено в связи с отсутствием документального подтверждения материалами дела № 1 10/165-11 признаков нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в рассматриваемых Комиссией действиях ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК». ОАО «РЖД» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в том числе пункты 3, 4, 5 указанной части.

ОАО «РЖД» 05.12.2012 г. выдано предписание о прекращении нарушений антимонопольного законодательства выразившихся:

- в навязывании контрагенту условий договора, не относящихся к предмету договора, а именно не допускать навязывания услуги по перевозке грузов железнодорожным транспортом в подвижном составе, не принадлежащем перевозчику по тарифным схемам Прейскуранта № 10-01 для собственных/арендованных вагонов;

- в экономически или технологически не обоснованное сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также, если такое сокращение или такое прекращение товара прямо не предусмотрено 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, а именно обеспечить прием, согласование и исполнение заявок на перевозку грузов (форма - ГУ-12) в вагонах, принадлежащих перевозчику на праве собственности и (или) ином законном, праве и надлежащее исполнение перевозчиком статьи 791 Гражданского Кодекса при приеме, согласовании и исполнении указанных заявок, не допуская принудительной замены оказания комплексной услуги перевозки груза в вагоне перевозчика на услугу по перевозке груза в вагоне, не принадлежащем перевозчику;

- в экономически или технологически не обоснованном отказе либо уклонении от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены 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, а именно обеспечить прием, согласование и исполнение заявок на перевозку грузов (форма - ГУ-12) в вагонах, принадлежащих перевозчику на праве собственности и (или) ином законном праве, и надлежащее исполнение перевозчиком статьи 791 Гражданского Кодекса при приеме, согласовании и исполнении указанных заявок.

Не согласившись с вынесенными ФАС России решением от 05.12.2011 г. № АГ/45299 и предписанием ФАС России от 05.12.2011 г. № АГ/45300 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1 10/165-11 ОАО «РЖД» обратилось в суд с настоящим заявлением.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 10 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, 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).

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);

П. 5 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» налагает запрет на экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены 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;

Удовлетворяя требования заявителя о признании незаконными вынесенных антимонопольным органом решения от 05.12.2011 г. № АГ/45299 и предписания от 05.12.2011 г. № АГ/45300 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1 10/165-11 суд исходит из нижеследующего.

Судом установлено наличие надлежащих полномочий административного органа.

В соответствии с п.п.1 и 5.3.1 Положения о федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 г. № 331 «Об утверждении положения о федеральной антимонопольной службе» Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, в том числе осуществляющим контроль и надзор за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 5.3.5 Положения о федеральной антимонопольной службе Федеральная антимонопольная служба устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией.

Согласно ст.44 Федерального закона РФ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту также – Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган рассматривает поступающие заявления или материалы и в ходе рассмотрения последних вправе запрашивать у физических или юридических лиц, государственных органов, органов местного самоуправления с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в указанных заявлениях или материалах.

Согласно пункта 2 части 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), пункту 3.1 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.12.2007 № 447, основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в частности, поступающее от юридического или физического лица заявление, указывающее на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, признавая при новом рассмотрении дела незаконными указанные решение и предписание, учитывая при этом выводы суда кассационной инстанции, и исследовав все имеющие значение для правильного рассмотрения дела обстоятельства и доказательства, суд исходит из нижеследующего.

Из материалов дела следует, что передача железнодорожного подвижного состава в уставный капитал дочерних компаний ОАО «РЖД» - ОАО «Первая грузовая компания» и ОАО «Вторая грузовая компания» и отсутствие парка грузовых вагонов соответствует Программе структурной реформы на железнодорожном транспорте, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 18.05.2001 № 384.

Судом установлено, что инвентарный парк вагонов (общий парк) - это вагоны, ранее принадлежащие МПС РФ и переданные впоследствии в уставный капитал ОАО «РЖД» при его создании. Инвентарным парком вагонов ОАО «РЖД» было наделено при создании в соответствии с уставом, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 18.09.2003 № 585 «О создании открытого акционерного общества «Российские железные дороги».

В соответствии с пунктом 2 устава учредителем ОАО «РЖД» является Российская Федерация, которая является единственным акционером ОАО «РЖД». В соответствии с пунктом 37 Устава полномочия акционера осуществляются Правительством Российской Федерации.

Основной целью Программы структурной реформы на железнодорожном транспорте является создание «частного» рынка владельцев вагонов (не единственного владельца, как ранее МПС, а затем ОАО «РЖД»), разделение естественно-монопольных, временно-монопольных и конкурентных видов деятельности, замена государственного регулирования рыночными механизмами регулирования в конкурентных секторах.

Как указано заявителем и следует из установленных Правительством нормативов Программа структурной реформы, утвержденная постановлением Правительства РФ от 18.05.2001 № 384, предусматривает реформирование железнодорожной отрасли в несколько этапов:

1 этап - предусматривает развитие конкурентного сектора в сфере железнодорожных перевозок, в том числе создание грузовых компаний - операторов, владеющих собственным подвижным составом (подпункт «в» пункта 3 Постановления Правительства РФ от 18.05.2001 №384);

2 этап - на данном этапе предусмотрено, что основная часть мелкопартийных грузовых перевозок и повагонных отправок будет осуществляться ОАО «РЖД», владеющим инфраструктурой, локомотивным парком и частью вагонного парка, составляющей к концу второго этапа реформирования около 50% всех вагонов. Развиваются операторские грузовые компании, растет их количество и доля на рынке грузовых перевозок (раздел «Второй этап реформы (2003-2005 годы)»).

3 этап - предусматривает переход большей части (60% и более) парка грузовых вагонов в частную собственность, развитие конкуренции в сфере грузовых перевозок, создание условий и стимулов для дальнейшего развития частной собственности на подвижной состав. На данном этапе реформирования большая часть вагонного парка будет находиться в частной собственности.

Согласно Целевой модели рынка железнодорожных транспортных услуг на третьем этапе структурной реформы (одобрена Правительственной комиссией по вопросам развития промышленности, технологий и транспорта Российской Федерации 16 мая 2007 года) было решено завершить формирование высококонкурентного рынка операторских услуг, осуществить фактическую либерализацию тарифного регулирования в этом сегменте рынка и создать в период 2007 - 2010 годы, на основе вагонного парка ОАО «РЖД» две Грузовые компании, по характеру работы являющихся компаниями - операторами с собственным парком подвижного состава.

В этой связи и во исполнение пункта 6 Плана мероприятий структурной реформы на железнодорожном транспорте в период 2010 - 2011 гг., утвержденного заместителем Председателя Правительства Российской Федерации 28.05.2010 № 2515п-П9 на базе вагонов инвентарного парка в 2007 г. была создана дочерняя компания ОАО «РЖД» -ОАО «Первая грузовая компания», а в 2010 г. - ОАО «Вторая грузовая компания».

4 этап реформы на железнодорожном транспорте предусмотрен в Целевой модели рынка железнодорожных транспортных услуг на период до 2015 г.

Согласно пункта 3 Выписки из протокола заседания Правительства Российской Федерации от 13.01.2011 № 1, подписанным Председателем Правительства Российской Федерации, признано целесообразным продление до 2015 года мероприятий Программы структурной реформы на железнодорожном транспорте в рамках ее четвертого этапа с учетом формирования Единого экономического пространства и утверждена Целевая модель рынка грузовых железнодорожных перевозок на период до 2015 года.

В соответствии с этим документом должны быть окончательно разделены рынок перевозок и рынок предоставления грузовых вагонов под перевозку, в операторском сегменте предполагается «завершение формирования развитой конкурентной среды с целью обеспечения потребностей экономики в погрузочных ресурсах по конкурентным ценам».

ОАО «РЖД» становится «хозяйствующим субъектом, организационно включающим в себя функции владельца инфраструктуры общего пользования и общесетевого перевозчика, перевозящего грузы в вагонах третьих лиц.

Согласно разделу 4 Целевой модели установлено, что целесообразно ограничить возможности ОАО «РЖД» по приобретению грузовых вагонов для коммерческой эксплуатации. Допускается закупка вагонов только для поддержания потребностей баланса парка для осуществления технологических перевозок внутри холдинга.

Таким образом, на основании нормативных правовых актов Правительства РФ и правительственных поручений, в ОАО «РЖД» фактически отсутствует инвентарный парк грузовых вагонов.

Применимо к настоящему случаю в оспариваемом решении антимонопольного органа поименованы следующие заявки: № 0019917109, № 0019195157, № 0019588720, № 0019742383, № 0019155657, № 0019307733, № 0019306119, № 0019192886, № 0019300895, № 0019300496, № 0019766086, № 0019766181, № 0020141856, № 0019261567, № 0019468972, № 0019262219, № 0019253143, № 0019252882, № 0019253462, № 0019588615, № 0019588463, № 0019588761, № 0019155863, № 0019178546, № 0019917064, № 0019051984, № 0019052010, № 0019052029, № 0019052020, № 0018376269, № 0019025626, № 0019032227, № 0019052288, № 0019052323, № 0019144137, № 00190522043, № 0018777145, № 0018777143, № 0018761509, № 0018467091, № 0018982357, № 0018631678.

На момент обращения грузоотправителей с конкретными заявками, поименованными в оспариваемом решении ФАС России, вагоны у ОАО «РЖД» отсутствовали. Обратное ФАС России не доказано.

Данное утверждение подтверждается следующим.

Все поименованные заявки были поданы в период с 13.11.2010 (заявка № 0018376269) по 30.12.2011 (заявка № 0018631678).

В этот период уже были созданы и осуществляли деятельность ОАО «Первая грузовая компания» (ОАО «ПГК» с 26.07.2007) и ОАО «Вторая грузовая компания» (ОАО «ВГК» с 24.09.2010).

В соответствии со Свидетельством о государственной регистрации юридического лица серия 77 № 008571238 в единый государственный реестр юридических лиц внесена 26.07.2007 запись о создании ОАО «ПГК».

В соответствии со Свидетельством о государственной регистрации юридического лица серия 66 № 006857557 в единый государственный реестр юридических лиц внесена 24.09.2010 запись о создании ОАО «ВГК».

В соответствии с актами о приеме-передаче групп объектов основных средств унифицированной формы № ОС-16, утв. постановлением Госкомстата России от 21.01.2003 № 7, в уставной капитал ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» было передано 324 785 вагонов.

В соответствии с указанием кассационной инстанции необходимо проверить наличие либо отсутствие вагонов у ОАО «РЖД» на момент обращения грузоотправителей с конкретными заявками, поименованными в оспариваемом решении ФАС России.

ОАО «РЖД» представило документы, подтверждающие, что на момент обращения грузоотправителей с конкретными заявками, поименованными в оспариваемом решении ФАС России, вагоны у ОАО «РЖД» отсутствовали, что подтверждается следующим.

Заявка на перевозку грузов подается в соответствии с Правилами приема заявок на перевозку грузов ж.д. транспортом, утв. приказом МПС РФ от 16.03.2003 № 21.

В соответствии с порядком заполнения заявки на перевозку груза (приложение № 2 к Правилам приема заявок на перевозку грузов ж.д. транспортом, утв. приказом МПС РФ от 16.03.2003 № 21, в строке «Станция отправления» указывается наименование станции отправления.

В соответствии с п. 6 Правил приема заявок на перевозку грузов ж.д. транспортом на перевозку грузов, утв. приказом МПС РФ от 16.03.2003 №21, перевозчик (при получении заявки) указывает дату регистрации заявки в сроке «Дата регистрации заявки». В соответствии с порядком заполнения заявки на перевозку груза (приложение № 2 к Правилам приема заявок на перевозку грузов ж.д. транспортом) грузоотправителем указывается предполагаемая дата погрузки - в графе «Дата», либо график предъявления груза к перевозке - в строке «Подача вагонов, контейнеров».

Таким образом, для проверки наличия либо отсутствия у ОАО «РЖД» вагонов на момент обращения грузоотправителей с конкретными заявками, поименованными в оспариваемом решении ФАС России, необходимо проверить наличие либо отсутствие вагонов на станции отправления на дату регистрации заявки и на даты планируемой погрузки.

В соответствии со сведениями, полученными со станций вагоны на станции отправления на дату регистрации заявки и на даты планируемой погрузки - отсутствовали. Сведения получены в отношении всех заявок, поименованных в оспариваемом решении ФАС России.

Во исполнение указаний суда кассационной инстанции ОАО «РЖД» получены письма станции Патриаршая Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 11, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 81, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 80, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 82, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 78, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 79, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 76, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 75, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 74, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 77, станции Патриаршая Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 10, станции Патриаршая Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 9, станции Круторожино Южно-Уральской ж.д. от 16.05.2013 № 16, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 84, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 83, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 91, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 92, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2 № 93, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 85, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 86, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 88, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 87, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 90, станции Елец Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 89, станции Патриаршая Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 8, станции Стальная Горьковской ж.д. от 17.05.2013 № 05, станции Стальная Горьковской ж.д. от 17.05.2013 № 01, станции Стальная Горьковской ж.д. от 17.05.2013 № 04, станции Белка-Слободская Горьковской ж.д. от 17.05.2013 № 23, станции Белка-Слободская Горьковской ж.д. от 30.04.2013 № 28, станции Белка-Слободская Горьковской ж.д. от 17.05.2013 № 21, станции Белка-Слободская Горьковской ж.д. от 17.05.2013 № 24, станции Стальная Горьковской ж.д. от 17.05.2013 № 02, станции Круторожино Южно-Уральской ж.д. от 16.05.2013 № 15, станции Павловск-Воронежский Юго-Восточной ж.д. от 16.05.2013 № 107, станции Стальная Горьковской ж.д. от 17.05.2013 № 03, станции Круторожино Южно-Уральской ж.д. от 16.05.2013 № 13, станции Белка-Слободская Горьковской ж.д. от 17.05.2013 № 22, станции Круторожино Южно-Уральской ж.д. от 16.05.2013 № 14.

На основании вышеизложенного, судом установлено, что на момент обращения конкретных отправителей у ОАО «РЖД» отсутствовали вагоны для предоставления грузоотправителям.

Судом также установлено, что ОАО «РЖД» предпринимало все зависящие от него меры для исполнения публичной обязанности.

Между ОАО «РЖД» и ОАО «ПГК» заключено Соглашение об обмене электронными данными документов с использованием автоматизированной системы ЭТРАН и автоматизированной системы клиента от 15.11.2007 № 33/2-121.

В соответствии с п. 7.2 действие Соглашения пролонгируется сторонами на последующий календарный год, если ни одна из сторон в срок не позднее, чем за 30 дней календарных дней до окончания срока его действия не уведомит другую сторону о его прекращении. Соглашение является действующим.

В соответствии со ст. 1 вышеуказанного Соглашения его предметом является обмен электронными данными заявок на перевозку грузов и перевозочных документов.

Все заявки, поименованные в оспариваемом решении антимонопольного органа, содержатся в электронном виде в автоматизированной системе централизованной подготовки и оформления перевозочных документов.

Аналогичное соглашение было заключено с ОАО «ВГК».

Между ОАО «РЖД» и ОАО «ВГК» заключено Соглашение об обмене электронными документами, подписанными электронной цифровой подписью в режиме АСУ-АСУ при организации перевозок от 21.03.2011 № 8.2-148.

В соответствии с п. 7.2 действие Соглашения продлевается на каждый последующий год, если ни одна из сторон не заявит о его расторжении за 15 суток до окончания срока его действия.

Соглашение является действующим. Ни одна из сторон не расторгала вышеуказанное Соглашение.

В соответствии со ст. 1 вышеуказанного Соглашения его предметом является обмен электронными документами между автоматизированной системой клиента и автоматизированной системой централизованной подготовки и оформления перевозочных документов.

Все заявки, поименованные в оспариваемом решении антимонопольного органа, содержатся в электронном виде в автоматизированной системе централизованной подготовки и оформления перевозочных документов.

На основании изложенного следует, что ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» располагали сведениями обо всех заявках, поименованных в решении антимонопольного органа, и потребном количестве подвижного состава для перевозки груза.

В соответствии с письмом от 29.07.2011 № исх-14463 ОАО «РЖД» обратилось к владельцам подвижного состава (ОАО «ПГК», ОАО «ВГК» и др.), предложив предоставить подвижной состав для удовлетворения потребностей грузоотправителей в перевозках грузов на условиях, установленных Прейскурантом 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов общего парка.

С 05.08.2011 на сайте ОАО «РЖД» по адресу www.rzd.ru начала функционировать электронная информационная площадка. На указанной электронной информационной площадке по адресу www.rzd.ru размещались все заявки на перевозку грузов в вагонах перевозчика с целью получения предложений от владельцев подвижного состава о предоставлении вагонов на условиях, установленных Прейскурантом 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов общего парка.

Все заявки, поименованные в оспариваемом решении антимонопольного органа, с 05.08.2011 были размещены на электронной информационной площадке с целью получения предложений от владельцев подвижного состава о предоставлении вагонов на условиях, установленных Прейскурантом 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов общего парка. Размещение заявок подтверждается Протоколами администраторов ЭИП о размещении на электронной информационной площадке заявок на перевозку грузов, заявленных грузоотправителями в парке принадлежности ОАО «РЖД» (протоколы администратора ЭИП от 05.11.2011 №60, от 07.08.2011 №1, от 28.09.2011 №33, от 24.08.2011 №12).

На основании изложенного, следует, что ОАО «РЖД» предприняло меры для исполнения публичной обязанности, предоставив ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» информацию о заявках, поименованных в оспариваемом решении антимонопольного органа, и обратившись к данным операторам с просьбой предоставить вагоны для исполнения

поименованных в решении антимонопольного органа заявок на условиях, установленных Прейскурантом 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов общего парка.

Во исполнение указаний кассационной инстанции суд проверил, какие фактические меры предпринимались ОАО «РЖД» в рамках Регламента предоставления группой лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», и ОАО «ВГК» грузоотправителям вагонов (в том числе для повагонных отправок), разработанного во исполнение предписания ФАС России от 07.02.2008 № АГ/2362.

Регламент предоставления группой лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», и ОАО «ВГК» грузоотправителям вагонов (в том числе для повагонных отправок), не разрабатывался во исполнение предписания ФАС России от 07.02.2008 № АГ/2362.

Предписание ФАС России от 07.02.2008 № АГ/2362 было выдано по итогам рассмотрения уведомления ОАО «РЖД» и АНО «Центр организационного обеспечения структурной реформы на ж.д. транспорте» о создании «ОАО «ПГК». Разработка каких-либо Регламентов это предписание не предусматривает. ОАО «ВГК» было создано спустя более чем 2 года после издания предписания антимонопольного органа от 07.02.2008 № АГ/2362. ОАО «ВГК» было создано 24.09.2010. что подтверждает свидетельство о государственной регистрации юридического лица серия 66 № 006857557 о внесении в Единый государственный юридических лиц записи о создании ОАО «ВГК».

Регламент предоставления группой лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», и ОАО «ВГК» грузоотправителям вагонов (в том числе для повагонных отправок), во исполнение предписания от 07.02.2008 № АГ/2362 не разрабатывался.

Регламент предоставления группой лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», и ОАО «ВГК» грузоотправителям вагонов (в том числе для повагонных отправок) - был разработан во исполнение иного документа.

Условие о разработке Регламента предоставления группой лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», и ОАО «ВГК» грузоотправителям вагонов (в том числе для повагонных отправок) содержится в п. 1 решения ФАС от 20.09.2010 № АГ/31555 о продлении срока рассмотрения ходатайства о создании ОАО "ВГК".

В пункте 1 решения ФАС от 20.09.2010 № АГ/31555 о продлении срока рассмотрения ходатайства о создании ОАО "ВГК" содержится не только условие о необходимости разработки Регламента предоставления группой лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», и ОАО «ВГК» грузоотправителям вагонов (в том числе для повагонных отправок), но и второе условие. В пункте 1 содержится требование представить в ФАС на согласование вышеуказанный Регламент, отразив в Регламенте существенные условия, исчерпывающий перечень которых содержится в том же п. 1 решения.

Поскольку разработка Регламента и его подписание группой лиц ОАО «РЖД» осуществлялось по требованию ФАС, включавшем в себя требование о необходимости согласования Регламента с ФАС, то, соответственно, только согласованный антимонопольным органом Регламент являлся обязательным к исполнению группой лиц ОАО "РЖД".

Антимонопольный орган письменно отказался согласовывать Регламент.

Разногласия не были согласованы сторонами (ФАС, ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК»), так как антимонопольный орган выдвинул к содержанию Регламента существенные условия, которые не были в списке существенных условий Регламента, перечисленных в п. 1 решения ФАС от 20.09.2010 № АГ/31555. Указанный факт подтверждается следующим.

Во исполнение п. 1 решения ФАС от 20.09.2010 № АГ/31555 в соответствии с письмом ОАО «РЖД» от 12.04.2011 № исх-7001 Регламент был направлен в адрес ФАС.

ОАО «РЖД» направило свой вариант Регламента в антимонопольный орган, рассчитывая, что именно этот вариант будет согласован.

ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК» специально подписали вариант Регламента, чтобы остановиться на том содержании Регламента, который воспроизводит существенные условия, исчерпывающе указанные в решении ФАС от 20.09.2010 № АГ/31555. Так, до 12.04.2011 (дата, когда Регламент подписали и отправили в ФАС России) ОАО «РЖД» неоднократно направляло в антимонопольный орган разработанный Регламент,

рассчитывая подписать Регламент, после того как антимонопольный орган его согласует. Однако всякий раз антимонопольный орган уклонялся от согласования и подписания Регламента, выдвигая все новые и новые требования по его содержанию. Причем эти новые требования не содержались в числе существенных условий Регламента, исчерпывающе перечисленных в решении ФАС от 20.09.2010 № АГ/31555.

По существу на 12.04.2011г. сложилась ситуация, когда любой текст Регламента, подготавливаемый ОАО «РЖД», не устраивал ФАС. В то же время ФАС обязал ОАО «РЖД» разработать этот Регламент и согласовать его с ФАС. Сложилась такая ситуация, что любые действия ОАО «РЖД» приводят к нарушению антимонопольного законодательства: ОАО «РЖД» готовит Регламент, ФАС его не согласовывает. ОАО «РЖД» обвиняется в невыполнении требования антимонопольного органа по разработке Регламента.

ОАО «РЖД» трижды направляло Регламент в ФАС: письмами от 30.11.2010г. № 21615, письмом от 01.03.2011 № ЦФТОНИ-12/179. от 12.04.2011 № исх-7001).

После каждого письма ФАС представлял в ОАО «РЖД» «исправленную» редакцию Регламента (письма ФАС от 16.02.2011. от 15.03.2011 № ЛГ/8865, от 26.07.2011 № АГ/28729, от 03.08.2011 № АГ/3712-ПР).

Таким образом, ОАО «РЖД» не может принимать меры в рамках Регламента предоставления группой лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», и ОАО «ВГК» грузоотправителям вагонов (в том числе для повагонных отправок), т.к. указанный документ должен быть согласован антимонопольным органом, который не только не согласовал Регламент, но и возражал против его подписания.

ОАО «РЖД» приняло меры по исполнению публичной обязанности перевозчика, приняло меры по привлечению вагонов, принадлежащих иным лицам (в том числе ОАО «ПГК», ОАО «ВГК»), в случае поступления перевозчику заявок на перевозку грузов на условиях, установленных Прейскурантом 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов общего парка. Эти меры следующие: ОАО «РЖД» предоставило ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» информацию обо всех заявках, и о заявках, поименованных в оспариваемом решении антимонопольного органа, и обратилось к данным операторам с просьбой предоставить вагоны для исполнения поименованных в решении антимонопольного органа заявок на условиях, установленных Прейскурантом 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов общего парка.

Регламент не подлежит применению, т.к. ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК» не входят в одну группу лиц.

ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК» (как группа лиц) не признана доминирующей на товарных рынках предоставления подвижного состава. Иное ответчиком не доказано.

Выполняя указания кассационной инстанции, суд проверил, какие фактические меры предпринимались ОАО «РЖД» в рамках Регламента предоставления группой лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», и ОАО «ВГК» грузоотправителям вагонов (в том числе для повагонных отправок), разработанного во исполнение предписания ФАС России от 07.02.2008г. № АГ/2362.

В соответствии с п. 2 Регламента, данный Регламент разработан только для группы лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК».

В соответствии с п. 15 Регламента, установлено что настоящий Регламент распространяется на отношения сторон при предоставлении услуг на тех товарных рынках предоставления того или иного рода (вида) подвижного состава, на которых группа лиц ОАО «РЖД» признана доминирующей.

Группа лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК» не признана доминирующей при предоставлении услуг на товарных рынках предоставления того или иного рода (вида) подвижного состава.

Это подтверждается следующим.

ФАС осуществляет ведение Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара.

В соответствии с п.п. 1 и 4 Правил формирования и ведения Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара (утв. Постановлением Правительства РФ от 19.12.2007 г. №896) установлено, что Реестр является государственным информационным ресурсом и представляет собой базу данных о хозяйствующих субъектах, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара.

Ни ФАС, ни его территориальные органы не принимали решения о внесении в Реестр группы лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК», как занимающей доминирующее положение на рынке предоставления подвижного состава.

Данное обстоятельство подтверждается отсутствием в Реестре группы лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК», как занимающей доминирующее положение на рынке предоставления подвижного состава.

В Реестре содержится другая информация - в соответствии с приказом ФАС России от 15.09.2010 г. №522 в указанном Реестре есть только одна группа лиц: ОАО «РЖД» и ОАО «ПГК» на рынке по предоставлению полувагонов для перевозок грузов насыпью и навалом железнодорожным транспортом общего пользования.

В решении ФАС России от 20.09.2010 № АГ/31555 перечислены все группы лиц ОАО «РЖД», занимающие доминирующее положение на товарных рынках. Группа лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК» - отсутствует в этом списке.

ОАО «РЖД» и ОАО «ПГК» не являются в настоящее время одной группой лиц. В настоящее время ОАО «РЖД» продала все акции ОАО «ПГК». Ни одна акция ОАО «ПГК» не принадлежит ОАО «РЖД». Иное ответчиком не доказано.

В соответствии с уведомлением об операции, проведенной по счету от 23.12.2011 г. №04-01/36580 ОАО «РЖД» и ОАО «ПГК» в связи с продажей акций ОАО «ПГК» перестали быть группой лиц.

По итогам рассмотрения уведомления ОАО «РЖД» и АНО «Центр организационного обеспечения структурной реформы на ж.д. транспорте» о создании «ОАО «ПГК» антимонопольным органом было принято решение от 07.02.2008 № АГ/2361 и выдано предписание ФАС от 07.02.2008 № АГ/2362, где были определены поведенческие условия деятельности ОАО «РЖД» и ОАО «ПГК». В дальнейшем ФАС были выданы разъяснения от 20.05.2008 № АГ/12279 о действии предписания.

В соответствии с п. 1 предписания ФАС от 07.02.2008 № АГ/2362 и разъяснения от 20.05.2008 № АГ/12279 требование о том, что ОАО «РЖД» должно обеспечить использование вагонов ОАО «ПГК» на условиях, установленных для вагонов общего парка, действует только до тех пор пока ОАО «РЖД» и ОАО «ПГК» входят в одну группу лиц и занимают доминирующее положение.

В настоящее время группа лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК» - не признана ФАС занимающей доминирующее положение на каком-либо рынке. Акции ОАО «ПГК» полностью проданы.

При таких обстоятельствах Регламент предоставления группой лиц в составе ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», и ОАО «ВГК» грузоотправителям вагонов (в том числе для повагонных отправок) в соответствии с п. 15 данного Регламента, не распространяется на отношения ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК».

Из материалов дела также усматривается, что создание дочерних обществ ОАО «РЖД» и передача им вагонов инвентарного парка были согласованы с ФАС РФ на основании статьи 27 Закона о защите конкуренции.

В порядке статей 27, 31 и 33 Закона о защите конкуренции ОАО «РЖД» уведомило ФАС о создании дочернего общества ОАО «ПГК». ФАС принял это уведомление к сведению и принял решение от 07.02.2012 № АГ/2361 выдать группе лиц в составе ОАО «РЖД» и ОАО «ПГК» предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

В соответствии с указанным предписанием от 07.02.2012 № АГ/2362 установлено, что до момента, пока ОАО «РЖД» и ОАО «ПГК» входят в одну группу лиц и занимают

доминирующее положение на рынке услуг по предоставлению подвижного состава, при поступлении к ОАО «РЖД» заявок на перевозку грузов в вагонах ОАО «РЖД» и отсутствии вагонов, ОАО «РЖД» должно обеспечить привлечение под перевозку вагоны ОАО «ПГК» на условиях, установленных для вагонов ОАО «РЖД» (по тарифам Прейскуранта 10-01 как для вагонов ОАО «РЖД», т.е. по регулируемым государством ценам).

ОАО «РЖД» не оспорило указанное предписание, а попыталось исполнить его согласно требованиям ФАС и привлечь вагоны ОАО «ПГК» под перевозки грузов по тарифам, установленным для вагонов ОАО «РЖД».

При этом ОАО «РЖД» обратилось к ОАО «ПГК» предоставить ОАО «РЖД» вагоны под перевозки. Однако ОАО «ПГК» вагоны для ОАО «РЖД» предоставить отказалось.

В этой связи ОАО «РЖД» обратилось с иском к ОАО «ПГК» с требованием об обязанности предоставлять подвижной состав для осуществления перевозки.

Вместе с тем, Арбитражный суд г. Москвы по делу № А40-121962/09-55-929 счел исковые требования ОАО «РЖД» необоснованными и не подлежащими удовлетворению, указав, что использование ОАО «РЖД» собственного подвижного состава ОАО «ПГК» в своих интересах и на условиях подвижного состава перевозчика неправомерно, так как это приведет к ограничению прав собственников данного подвижного состава по его владению, пользованию и распоряжению; использование чужого подвижного состава перевозчиком так, как если бы это был подвижной состав перевозчика, допускается только с согласия владельца такого подвижного состава. Получение согласия возможно только путем заключения между перевозчиком и собственником подвижного состава договора об использовании данного подвижного состава. В соответствии со ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора; использование перевозчиком вагонов ОАО «ПГК» для осуществления перевозок на условиях, установленных для вагонов перевозчика (общего парка), невозможно, поскольку нарушает действующее законодательство (Прейскурант 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами.) Указанный вывод подтверждается заключением ФСТ России от 15.05.2009 № ЕВ-3214/10 «Тариф на перевозку груза в вагоне общего парка при перевозке груза в принадлежащем иным юридическим лицам вагоне применяться не может»

Таким образом, ОАО «РЖД» предприняло действия по исполнению предписания ФАС от 07.02.2012 № АГ/2362.

При согласовании сделки по созданию второго дочернего общества ОАО «РЖД»-ОАО «Вторая грузовая компания», антимонопольный орган принял решение от 20.09.2010 № АГ/31555 продлить срок рассмотрения ходатайства ОАО «РЖД» о создании ОАО «ВГК». В указанном решении антимонопольным органом был выдвинут ряд условий, основным из которых являлась необходимость разработки и представления на согласование в ФАС Регламента предоставления группой лиц в составе: ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК» грузоотправителям вагонов (в том числе для выполнения повагонных отправок).

По требованию ФАС в соответствии с пунктом 1 решения ФАС от 20.09.2010 № АГ/31555 в Регламенте ОАО «РЖД», ОАО «ПГК», ОАО «ВГК» должны были быть отражены следующие условия:

- об обеспечении размера совокупных транспортных расходов грузоотправителей, связанных с перевозкой грузов, не выше установленных Прейскурантом 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами» в отношении перевозок в вагонах парка перевозчика;

- ОАО «РЖД» обязано привлекать под перевозки вагоны, принадлежащие его дочерним обществам (ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК»);

- ОАО «РЖД» обязано оплачивать соответствующие услуги этим дочерним обществам в случаях, когда грузоотправители подают заявки на перевозку грузов в вагоне перевозчика;

- ОАО «РЖД» обязано предоставлять информацию о дислокации собственного (арендованного) подвижного состава и иную информацию лицам, владеющим подвижным составом на праве собственности и (или) ином законном праве;

- ОАО «РЖД» обязано проводить расчеты за перевозки грузов и оказание услуг по использованию инфраструктуры;

- ОАО «РЖД» обязано соблюдать порядок подачи и согласования заявок на перевозки грузов, а также порядок их отклонения, не допуская случаев отказа в согласовании заявки по причинам отсутствия у ОАО «РЖД» и лиц, входящих в группу лиц с ОАО «РЖД» вагонов, принадлежащих им на праве собственности или ином праве.

ОАО «РЖД», ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» выполнили все условия ФАС, подписав Регламент в соответствии с положениями решения о создании ОАО «ВГК» и направили его в антимонопольный орган письмом от 12.04.2011 исх.-7001.

Однако антимонопольный орган с подписанным сторонами Регламентом не согласился (письмо ФАС от 26.07.2011 № АГ/28729), выдвинув новое условие которого в решении о создании ОАО «ВГК» ранее не было - это условие об обязанности ОАО «РЖД» привлекать для перевозок на условиях Прейскуранта 10-01 не только вагоны своих дочерних обществ, но и вагоны иных владельцев («третьих лиц»).

Это требование ФАС являлось новым и ранее при выдаче согласия на создание ОАО «ВГК» не предъявлялось.

Суд соглашается в указанной части с доводом ОАО «РЖД» о том, что в указанном случае ОАО «РЖД» не сможет контролировать цену, по которой «третьи лица» будут предоставлять вагоны ОАО «РЖД», в результате чего расходы на привлечение вагонов «третьих лиц» могут не покрываться «вагонной составляющей» тарифа на перевозку по Прейскуранту 10-01. В результате у перевозчика возникнут никем не компенсируемые убытки.

В соответствии со ст.ст. 1 и 2 ГК РФ установлено, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

В соответствии с ч. 2 п. 3 ст. 6 ФЗ «Об акционерных обществах» основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу обязательные для последнего указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний. Основное общество (товарищество) считается имеющим право давать дочернему обществу обязательные для последнего указания только в случае, когда это право предусмотрено в договоре с дочерним обществом или уставе дочернего общества.

Право давать обязательные указания в этих же случаях предусмотрено в п.2 ст. 105 ГК РФ, пп.5, 6 п.1 ст.9 ФЗ «О защите конкуренции».

Статья 6 ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 105 ГК РФ, пп.5, 6 п. 1 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции» не предусматривают право основного хозяйственного общества (товарищества) давать обязательные для дочернего общества указания по конкретным

условиям договоров в отношении цен, а также устанавливают, что указания - право, а не обязанность основного общества.

Основанием возникновения любого обязательства, по общему правилу ст.307 ГК РФ, является договор. В соответствии с п.1 ст.322 ГК РФ солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникает, если солидарность обязанности или требования предусмотрена договором или установлена законом, в частности при неделимости предмета обязательства. Из ст.323 ГК РФ следует, что при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга.

На основании изложенного следует, что при заключении дочерним обществом ОАО «РЖД» какой-либо сделки по указанию ОАО «РЖД» отвечать по данной сделке полностью должно ОАО «РЖД».

Принудительное исполнение ОАО «РЖД» обязанности привлекать вагоны дочернего общества нарушает права ОАО «РЖД», так как дача обязательных указаний дочерним обществам влечет за собой наступление для ОАО «РЖД» солидарной ответственности по сделкам, заключаемым дочерним обществом. В этой связи требование ФАС не соответствует ст.ст. 307, 322, 323 ГК РФ, так как солидарная ответственность может быть предусмотрена только договором или установлена законом.

Суд соглашается с доводом ОАО «РЖД» о том, что общество не может обязать дочерние общества, либо иных собственников вагонов предоставлять ОАО «РЖД» в аренду вагоны под перевозки грузов, поскольку такая обязанность может возникнуть только в силу закона, либо добровольно взятого обязательства (договора).

В 2007 г. ФАС РФ решением от 14.09.2007 № АГ/16539 уже признавал ОАО «РЖД» и дочернее общество ОАО «РЖД» ОАО «Рефсервис» нарушившими пункты 1, 4, 5, 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в том числе, в части передачи вагонов в уставный капитал указанного дочернего общества.

ОАО «РЖД» и ОАО «Рефсервис» было выдано предписание от 14.09.2007 № 16540, в соответствии с пунктом 5 которого было установлено, что до момента, пока ОАО «РЖД» и дочернее общество ОАО «РЖД» ОАО «Рефсервис» входят в одну группу лиц и занимают доминирующее положение на рынке услуг по предоставлению вагонов, при поступлении в ОАО «РЖД» заявок грузоотправителей на осуществление перевозки и отсутствии у перевозчика вагонов, для исполнения указанной заявки ОАО «РЖД» должно обеспечить условия использования перевозчиком вагонов ОАО «Рефсервис» для осуществления указанных перевозок на условиях, установленных для перевозчика (вагонов общего парка).

ОАО «РЖД» и ОАО «Рефсервис» обжаловали указанное решение и предписание в арбитражный суд (дела №№ А40-66608/07-94-482 и А40-9808/08-145-137 соответственно).

Суды с решением ФАС в части «незаконности» передачи вагонов ОАО «Рефсервис» не согласились, указав, что «поскольку ОАО «Рефсервис» создано во исполнение Программы структурной реформы на железнодорожном транспорте, утвержденной постановлением Правительства РФ от 18.05.2001 № 384, то в силу вышеприведенных правовых норм сама по себе передача в ОАО «Рефсервис» за счет сокращения эксплуатационного парка ОАО «РЖД» изотермического подвижного состава не может быть признана нарушением антимонопольного законодательства».

Суды также не согласились с п. 5 предписания ФАС, указав, что данные требования ФАС противоречат п. 1 ст. 426 ГК РФ, ст.ст. 209, 213, 235, 301 ГК РФ, ст.ст. 99, 100, 101 ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации», п.п. 1.7, 1.8. Прейскуранта 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами Тарифное руководство №1», утвержденное постановлением ФЭК РФ от 17.06.2003 №47-т/5.

Кроме того, в заключении компетентного органа по вопросам ценообразования - ФСТ России от 15.05.2009 № ЕВ-3214/10 «О тарифах на перевозки грузов в рефрижераторном подвижном составе», установлено, что «тариф на перевозку грузов в вагоне общего парка при перевозке груза в принадлежащем иным юридическим лицам вагоне применяться не может».

Указание ОАО «РЖД» на привлечение для перевозок грузов вагонов, находящихся в собственности у ОАО «ВГК» было предусмотрено только 20.12.2011 в Постановлении Правительства Российской Федерации от 20.12.2011 № 1051.

Указанное Постановление Правительства Российской Федерации было издано уже после принятия ФАС решения от 05.12.2011 по делу № 1 10/165-11, т.е. на момент рассмотрения дела № 1 10/165-11 у ОАО «РЖД» не было законных оснований привлекать под перевозки на условиях аренды железнодорожный подвижной состав дочерних обществ либо третьих лиц.

Во исполнение п. 3 вышеуказанного Постановления Правительства РФ ФСТ России был утвержден и опубликован в «Российской газете» (№ 2 (5675) 11 января 2012г.) приказ от 27.12.2011 № 444-т/4 «Об утверждении порядка расчета тарифов на перевозки грузов в привлеченных вагонах и правил их применения», вступивший в силу 22 января 2012г.

В соответствии с пунктом 1 поручения Заместителя Председателя Правительства Российской Федерации С.Б. Иванова от 07.10.2011 была поддержана позиция Минэкономразвития о необходимости передачи в аренду ОАО «РЖД» не менее 200 тыс. полувагонов ОАО «ВГК» (на срок до решения вопросов создания эффективной модели управления парком частных универсальных вагонов) и ОАО «ПГК» (на срок до момента перехода прав собственности на пакет акций компании).

В соответствии с пунктом 2 указанного поручения ОАО «РЖД» совместно с ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК» в срок до 1 ноября 2011 года поручено было обеспечить выполнение пункта 1 указанного поручения и о результатах доложить Правительству Российской Федерации.

В настоящее время, с принятием 20.12.2011 Правительством Российской Федерации Постановления № 1051 «О порядке привлечения открытым акционерным, обществом «Российские железные дороги» железнодорожного подвижного состава для перевозок грузов и об установлении особого порядка ценообразования на перевозки грузов в указанном подвижном составе» ситуация изменилась, установлены тарифы на перевозку грузов в вагонах иных лиц.

В соответствии с п. 1 указанного Постановления ОАО «РЖД» установлено обеспечить для перевозок грузов привлечение на срок до 31.12.2012 в аренду полувагонов универсального типа, находящихся в собственности или ином законном основании у ОАО «ВГК», а также признать целесообразным привлечение на указанный срок на основании аукциона или публичной оферты полувагонов универсального типа иных собственников железнодорожного подвижного состава на условиях, аналогичных условиям привлечения указанных вагонов у ОАО «ВГК».

Данный порядок предусматривает, что при управлении ОАО «РЖД» универсальным подвижным составом, привлеченным у иных собственников, оплата тарифа за инфраструктурную составляющую производится по правилам Прейскуранта 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами» как для вагонов общего парка, за вагонную составляющую - по расчетной ставке, учитывающей рыночные условия привлечения подвижного состава.

Отказы в согласовании заявок на перевозку грузов по причине отсутствия вагонов соответствуют ст. 426 ГК РФ, ОАО «РЖД» предпринимались меры по привлечению грузовых вагонов ДЗО ОАО «РЖД» под перевозки грузов.

Согласно статье 794 Гражданского кодекса Российской Федерации перевозка грузов осуществляется на основании договора перевозки, общие условия которой определяются транспортными уставами и кодексами.

В соответствии со статьей 11 ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» для осуществления перевозки грузов железнодорожным транспортом грузоотправитель представляет перевозчику надлежащим образом оформленную заявку на перевозку грузов.

В соответствии со статьей 11 Устава перевозчик имеет право отказать в согласовании заявки на перевозку грузов в случае:

введения согласно статье 29 Устава прекращения или ограничения погрузки, перевозки грузов по маршруту следования груза;

отказа владельца инфраструктуры в согласовании заявки на перевозку грузов; обоснованного отсутствия технических и технологических возможностей осуществления перевозки;

в ином случае, предусмотренном Уставом, иными нормативными правовыми актами. Такой случай, в частности, предусмотрен Гражданским кодексом Российской Федерации применительно к отказу от заключения публичных договоров.

Статья 789 Гражданского кодекса Российской Федерации определяет, что договор перевозки транспортом общего пользования, которым, в соответствии со статьями 1 и 2 Устава, является договор перевозки грузов железнодорожным транспортом, относится к публичным договорам, на которые распространяются правила ст. 426 ГК РФ.

Из пункта 3 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации следует возможность отказа от заключения публичного договора при отсутствии возможности предоставления потребителю соответствующей услуги.

Таким образом, основания, включенные в перечень критериев технических и технологических возможностей осуществления перевозки, отсутствие которых является для перевозчика и владельца инфраструктуры основанием для отказа от согласования заявки на перевозку груза, утвержденный приказом Минтранса РФ от 06.09.2010 № 92, не является единственными из возможных для отказа в согласовании заявки на перевозку грузов.

Отказы в согласовании заявок на перевозку грузов по причине отсутствия вагонов – являются правомерными.

Как указано ОАО «РЖД», перечень оснований для отказа в согласовании заявок на перевозку грузов, изложенный в статье 11 Устава железнодорожного транспорта не является исчерпывающим. Следовательно, отсутствие подвижного состава как основание технической и технологической невозможности осуществления перевозок необходимо расценивать как действия, допустимые и не направленные на недопущение, ограничение, устранение конкуренции и ущемление интересов других лиц. Суд согласен с указанными доводами.

В отношении доводов антимонопольного органа о том, что при отсутствии у ОАО «РЖД» подвижного состава обществу надлежало осуществить перевозку подвижными составами, переданными ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК», ОАО «РЖД» пояснило суду, что использование подвижных состав названных организаций для осуществления перевозок на условиях, установленных для вагонов перевозчика (общего парка) приведет к ограничению прав собственников подвижных составов по его владению, пользованию и распоряжению. Кроме того, ОАО «РЖД» не имеет правовых оснований для понуждения названных организаций предоставить подвижные составы для осуществления перевозок.

В этой части судом установлено, что в соответствии с пунктами 4, 5 Постановления Правительства Российской Федерации от 18.05.2001 № 384 «О Программе структурной реформы на железнодорожном транспорте» предусмотрено формирование в рамках открытого акционерного общества «Российские железные дороги» самостоятельных структурных подразделений для осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности на железнодорожном транспорте и введение раздельного учета по этим видам деятельности, а также создание акционерных обществ на базе имущества, которым в установленном порядке наделены самостоятельные структурные подразделения ОАО «РЖД» путем учреждения дочерних акционерных обществ, для перехода к свободному ценообразованию в конкурентных секторах.

В связи с проведением структурной реформы на железнодорожном транспорте, обществом были созданы ОАО «ПГК» и ОАО «ВГК», в уставный капитал которых были внесены подвижные составы (вагоны) общества.

С учетом изложенного суд уже признал обоснованными доводы ОАО «РЖД» о невозможности согласования заявок в связи с отсутствием подвижных составов.

Из представленных суду доказательств следует, что ОАО «РЖД» предприняло все возможные меры по привлечению вагонов дочерних обществ и иных собственников вагонов под перевозки.

ОАО «РЖД» направило в адрес неопределенного круга потребителей услуг железнодорожных перевозок (владельцев подвижного состава и грузоотправителей) письмо от 29.07.2011 № 14463 о размещении с 05.08.2011 на сайте ОАО «РЖД» информации о потребностях грузоотправителей в подвижном составе, необходимом для выполнения перевозок грузов.

ОАО «РЖД» указало в этом письме, что при определении стоимости использования подвижного состава, принадлежащего владельцам подвижного состава, для удовлетворения потребностей грузоотправителей в погрузочных ресурсах, информация о которых будет размещаться ОАО «РЖД» на электронной информационной площадке, предлагается исходить из необходимости обеспечения размера совокупных транспортных расходов грузоотправителей, связанных с перевозкой грузов, не выше установленных Прейскурантом 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов общего парка. При этом ОАО «РЖД» предложило свои услуги агентирования.

ОАО «РЖД» указало в письме, что предлагается исходить из необходимости обеспечения размера совокупных транспортных расходов грузоотправителей, связанных с перевозкой грузов, не выше установленных Прейскурантом 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов общего парка. Кроме того, ОАО «РЖД» тем самым совершило действия по направлению публичной оферты, т.е. предприняло все действия по привлечению под перевозки вагонов третьих лиц.

Кроме того, предлагая грузоотправителям осуществлять перевозки в вагонах третьих лиц (собственных/арендованных) ОАО «РЖД» не может знать заранее, выгодно или невыгодно будет для контрагента то или иное условие договора, поскольку ОАО «РЖД» не знает цену операторов подвижного состава на предоставление ими вагонов под перевозку.

Более того, привлечение вагонов иных владельцев на условиях, установленных Прейскурантом 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов общего парка (как того требует ФАС) - экономически необоснованно.

В соответствии с решением ФАС РФ от 05.12.2011г. по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1 10/165-11 ОАО «РЖД» было признано нарушившим пункты, 3, 4, 5 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с п.п. 3, 4, 5 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» не являются нарушением данных пунктов действия (бездействия), которые экономически или технологически обоснованы.

Отказ от привлечения вагонов иных владельцев для перевозок грузов на условиях, установленных Прейскурантом 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов общего парка (как того требует ФАС) - экономически обоснован.

Данное обстоятельство подтверждается следующим.

В случае привлечения вагонов иных владельцев на условиях, установленных Прейскурантом 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов общего парка (как того требует ФАС) - ОАО «РЖД» будет нести убытки.

Плата за перевозку грузов и за иные обязательные (публичные) услуги, оказываемые ОАО «РЖД», установлены в тарифах, принимаемых Федеральной службой по тарифам.

Тарифы на перевозку груза, тарифы за пользование вагонами и иные обязательные услуги, оказываемые ОАО «РЖД» при перевозках грузов содержатся в:

- Прейскуранте № 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами» (Тарифное руководство № 1, части 1 и 2)». утв. постановлением ФЭК России от 17.06.2003 г. № 47-т/5;

- Правилах применения ставок платы за пользование вагонами и контейнерами федерального железнодорожного транспорта (Тарифное руководство № 2), утв. постановлением ФЭК РФ от 19.06.2002 г. № 35/12.

Принимаемые тарифы должны обеспечивать безубыточную деятельность ОАО «РЖД». ОАО «РЖД» не может вести хозяйственную деятельность себе в убыток.

Данное положение прямо предусмотрено п. 5 Постановления Правительства РФ от 05.08.2009 № 643 «О государственном регулировании и контроле тарифов, сборов и платы в отношении работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных

перевозок» в соответствии с которым установлено, что формирование тарифов, сборов, платы в сфере железнодорожных перевозок осуществляется с учетом того, что деятельность ОАО «РЖД» должна быть безубыточной.

В случае привлечения вагонов иных владельцев на условиях, установленных Прейскурантом 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов общего парка (как того требует ФАС) - ОАО «РЖД» будет нести убытки.

Это подтверждается заключением ФСТ России от 26.04.2013 № ТС-4123/10 «О тарифах Прейскуранта 10-01 для вагонов различной принадлежности», и заключением автономной некоммерческой организацией «Институт проблем естественных монополий» от 21.05.2013, полученными ОАО «РЖД».

В соответствии с заключением ФСТ России от 26.04.2013 № ТС-4123/10 «О тарифах Прейскуранта 10-01 для вагонов различной принадлежности» установлено, что после передачи парка вагонов ОАО «РЖД» операторам, цена предоставления вагонов операторов под перевозку грузов определяется рыночными условиями и не подлежит государственному тарифному регулированию в соответствии с законодательством о естественных монополиях.

Уровень этой цены определяется соотношением спроса и предложения на рынке и может не соответствовать вагонной составляющей для вагонов общего парка, установленной Прейскурантом 10-01.

В соответствии с заключением ФСТ России от 26.04.2013 № ТС-4123/10 эффективность привлечения ОАО «РЖД» частных вагонов на условиях аренды для эксплуатации на условиях общего парка может не соответствовать эффективности использования вагонов общего парка, принадлежащих ОАО «РЖД», заложено в тарифах Прейскуранта 10-01.

В соответствии с заключением автономной некоммерческой организацией «Институт проблем естественных монополий» от 21.05.2013 установлено, что в 2011 году рыночные ставки операторов на предоставление подвижного состава в 1,5-3,5 раза превышали вагонную составляющую стоимости перевозки грузов в вагонах инвентарного парка, которая определяется на основании тарифов 10-01.

При привлечении вагонов в 2011 году на условиях рыночного ценообразования ОАО «РЖД» с каждой перевозки грузов смогла бы возместить не более 50% своих расходов по привлечению вагонов.

При подготовке заключения автономной некоммерческой организацией «Институт проблем естественных монополий» проводилось исследование экономической обоснованности привлечения вагонов на условиях, установленных Прейскурантом 10-01 и Тарифным руководством № 2 для вагонов общего парка, для исполнения заявок поименованных в оспариваемом решении антимонопольного органа.

В соответствии с заключением автономной некоммерческой организацией «Институт проблем естественных монополий» от 21.05.2013 сделан вывод о том, что в 2011 году ОАО «РЖД» было убыточно привлекать вагоны частного парка и приобретать собственные вагоны для осуществления перевозок грузов на тарифных условиях инвентарного (общего) парка по тарифам Прейскуранта № 10-01.

Необходимо отметить, что и государственные органы, и независимые эксперты делают выводы о возникновении у ОАО «РЖД» убытков в результате привлечения вагонов как дочерних обществ, так и вагонов третьих лиц.

В соответствии со ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» допускаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, если совершение для хозяйствующего субъекта тех или иных действий экономически невыгодно или технологически невозможно.

Отказ от согласования заявки на перевозку груза по причине отсутствия вагонов является обоснованным.

В абз. 5 ст. 11 ФЗ «Устав железнодорожного транспорта РФ» перечислены случаи, когда перевозчик может отклонить заявку на перевозку груза. В числе этих случаев - предусмотрена возможность отклонения заявки на перевозки по причине отсутствия «технических и технологических возможностей» перевозки. В ст. 11 УЖТ РФ также

предусмотрено, что перечень «технических и технологических возможностей» утверждается органом власти в области железнодорожного транспорта.

Перечень «технических и технологических» возможностей утвержденный приказом Минтранса от 06.09.10г. № 192.

Минтранс РФ - является компетентным органом власти в области железнодорожного транспорта.

ОАО «РЖД» запросило Минтранс РФ: является ли обоснованным отказ от согласования заявки на перевозку груза по причине отсутствия вагонов.

Минтранс РФ дважды ответил ОАО «РЖД» и подтвердил, что отказ от согласования заявки на перевозку груза по причине отсутствия вагонов является обоснованным.

В соответствии с заключением, подписанным заместителем Министра транспорта РФ Цыденовым А.С. от 16.05.2013 № АЦ-25/5466 следует, что «...отказ ОАО «РЖД» в согласовании заявок на перевозку грузов в вагонах, принадлежащих перевозчику, обусловлен отсутствием фактической возможности выполнить условия, предусмотренные заявкой, ввиду отсутствия таковых вагонов. При этом отказ ОАО «РЖД» в согласовании заявки на перевозку груза не нарушает принцип публичности договора перевозки груза, поскольку в соответствии с положениями статьи 426 ГК РФ коммерческая организация вправе отказать потребителю в заключении публичного договора, при отсутствии у нее возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить соответствующие работы».

По мнению Минтранса России, отсутствие у перевозчика железнодорожного подвижного состава, необходимого для выполнения представленной грузоотправителем заявки на перевозку груза, является технической и технологической причиной невозможности осуществления перевозки и. как следствие, основанием для отказа в согласовании заявки на перевозку груза.

Отсутствие в Перечне критериев технических и технологических возможностей осуществления перевозки, отсутствие которых является для перевозчика и владельца инфраструктуры основанием отказа от согласования заявки, утвержденном приказом Минтранса России от 06.09.2010 № 192, данного основания для отказа в согласовании заявок, не может являться основанием для привлечения ОАО «РЖД» к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.

В соответствии еще с одним заключением Минтранса России от 21.05.2013 № АЦ-25/5635 по вопросам о правовом регулировании договора перевозки грузов железнодорожным транспортом также сделан ряд важных выводов, поддерживающих позицию ОАО «РЖД».

Позицию ОАО «РЖД» о том, что отказ от согласования заявки на перевозку груза по причине отсутствия вагонов является обоснованным, кроме Минтранса РФ поддерживают участники рынка услуг операторов ж.д. подвижного состава.

ОАО «РЖД» запросило позицию СРО НП «Совет участников рынка услуг операторов ж.д. подвижного состава» в отношении того является ли обоснованным отказ от согласования заявки на перевозку груза по причине отсутствия вагонов.

СРО НП «Совет участников рынка услуг операторов ж.д. подвижного состава» в письме от 30.04.2013 № 181 полностью поддержал позицию ОАО «РЖД» о том, что отказ от согласования заявки на перевозку груза по причине отсутствия вагонов является обоснованным, и что привлечение ОАО «РЖД» вагонов операторов должно осуществляться исключительно на добровольной основе по рыночным ценам.

При таких обстоятельствах судом не установлено какого-либо навязывания условий договоров перевозки, либо уклонения от заключения договоров, ОАО «РЖД» предприняло все возможные меры по привлечению под перевозки вагонов третьих лиц и дочерних обществ.

Как следует из п.1 ст. 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.

В соответствии с частью 2 пункта 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 антимонопольный орган не вправе в

рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов.

Факт нарушения ОАО «РЖД» указанных ФАС России п. 3-5 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О конкуренции» ответчиком не доказан, материалами антимонопольного дела не подтверждается, доказательств обратного суду не представлено.

Делая, с учетом роли и значения, а также целей и задач создания и функционирования ОАО «РЖД», необоснованный вывод о совершении дискриминационных действий заявителя, ответчик фактически вмешивается в гражданско-правовые отношения сторон, что противоречит закону.

Учитывая изложенное, оспариваемое решение и выданное на его основании предписание являются незаконными.

На основании изложенного, злоупотребление доминирующим положением заявителем не установлено.

В соответствии с абзацем 1 статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы юридического лица, может быть признан судом недействительным.

В совместном Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности, в абзаце втором пункта 1 установлено следующее: «если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК РФ он может признать такой акт недействительным».

Следовательно, для признания оспариваемого решения незаконным необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие ненормативного акта закону и нарушение указанным актом прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Как показывают материалы дела, обжалуемое Решение принято в пределах компетенции ФАС России с соблюдением норм процессуального законодательства.

Однако с учетом изложенного, суд пришел к выводу, что оспариваемое решение не соответствует требованиям Федерального закона «О защите конкуренции», ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации», нарушает законные права и интересы Общества в области предпринимательской деятельности, в связи с чем, подлежат признанию незаконными в судебном порядке.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 64, 65, 75, 167-170, 176, 180, 181, 197-209, 209-211, АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие ФЗ «О защите конкуренции», ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации», признать недействительными решение ФАС России от 05.12.2011 г. № АГ/45299 и предписание ФАС России от 05.12.2011 г. № АГ/45300 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1 10/165-11.

Взыскать с Федеральной антимонопольной службы России в пользу открытого акционерного общества «Российские железные дороги» расходы по госпошлине в сумме 2000 руб. (две тысячи рублей).

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия в Арбитражный суд апелляционной инстанции.

Судья

И.А.Блинникова