



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

08 жовтня 2020 р.

Київ

№ 40-рк

Акціонерне товариство
«Українська залізниця»

Про запобігання порушенням
законодавства про захист
економічної конкуренції

Дії акціонерного товариства «Українська залізниця», що полягають у нав'язуванні в Договорі про надання послуг з організації перевезення вантажів залізничним транспортом умов, які стосуються як надання послуг із перевезення вантажів залізничним транспортом, так і надання в користування вагонів у межах України, що позбавляють вантажовласників можливості обирати окремо послугу з перевезення вантажів залізничним транспортом та, як наслідок, можуть призвести до ущемлення інтересів замовників послуг, за наявності ознак монопольного (домінуючого) становища АТ «Укрзалізниця» на ринку перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України, можуть призвести до порушення, передбаченого частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України, що може призвести до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на цьому ринку.

Акціонерному товариству «Українська залізниця» надано обов'язкові для розгляду рекомендації:

вжити заходів, спрямованих на забезпечення права вантажовласників / вантажовідправників на вільний вибір необхідних їм окремих послуг із перевезення вантажів залізничним транспортом та надання в користування вагонів.

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання відділу ринків транспорту Департаменту досліджень і розслідувань ринків невиробничої сфери від 02 жовтня 2020 року № 130-01/390-п,

ВСТАНОВИВ:

- (1) Відділом ринків транспорту Департаменту досліджень і розслідувань ринків невиробничої сфери розглянуто звернення Об'єднання підприємств «Укрметалургпром» (далі – Об'єднання, Заявник) від 09.07.2020 № АК-436 (вх. № 8-01/8908 від 10.07.2020) та додаткові матеріали до нього, надані листом від 18.08.2020 № АК-4454 (вх. № 8-01/10689 від 18.08.2020), щодо запобігання порушення акціонерним товариством «Українська залізниця» (далі – АТ «Укрзалізниця», Товариство) законодавства про захист економічної конкуренції під час укладання Договору про надання послуг з організації перевезення вантажів

залізничним транспортом у вигляді зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринках перевезення вантажів залізничним транспортом та надання в користування вагонів у межах України.

1. СУБ'ЄКТ ГОСПОДАРЮВАННЯ, ДІЯЛЬНІСТЬ ЯКОГО КВАЛІФІКУЄТЬСЯ

- (2) Відповідно до відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань АТ «Укрзалізниця» зареєстровано 21.10.2015 за № 10701340000060039, ідентифікаційний код юридичної особи 40075815, місцезнаходження: 03680, м. Київ, вул. Тверська, 5.
- (3) Згідно зі Статутом акціонерного товариства «Українська залізниця», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 735 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 31.10.2018 № 938) (далі – Статут), АТ «Укрзалізниця» є юридичною особою, утворене відповідно до Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування», постанови Кабінету Міністрів України від 25.06.2014 № 200 «Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця».
- (4) Товариство утворене як акціонерне товариство, 100 відсотків акцій якого закріплюються в державній власності, на базі Укрзалізниці, а також підприємств, установ та організацій залізничного транспорту загального користування, які реорганізовано шляхом злиття, згідно з додатком 1 до постанови Кабінету Міністрів України від 25.06.2014 № 200 «Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця». Товариство є правонаступником усіх прав і обов'язків Укрзалізниці та підприємств залізничного транспорту.
- (5) Відповідно до пункту 13 Статуту Товариство набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації в установленому законом порядку.
- (6) Згідно з пунктом 14 Статуту Товариство має цивільні права та обов'язки, у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, іншими нормативно-правовими актами, цим Статутом та внутрішніми документами товариства, прийнятими відповідно до цього Статуту.
- (7) Пунктом 20 Статуту визначено, що АТ «Укрзалізниця» діє на принципах повної господарської самостійності і самоокупності, несе відповідальність за наслідки своєї господарської діяльності та виконання зобов'язань.
- (8) У пункті 26 Статуту вказано, що засновником Товариства є держава в особі Кабінету Міністрів України. При цьому, відповідно до пункту 55 Статуту, Вищим органом товариства є загальні збори. Функції загальних зборів виконує Кабінет Міністрів України.
- (9) Отже, відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» АТ «Укрзалізниця» є суб'єктом господарювання.

2. НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ

- (10) Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про залізничний транспорт» (далі – Закон) залізничний транспорт – виробничо-технологічний комплекс підприємств залізничного транспорту, призначений для забезпечення потреб суспільного виробництва і населення країни в перевезеннях у внутрішньому і міжнародному сполученнях та надання інших транспортних послуг усім споживачам без обмежень за ознаками форми власності та видів діяльності тощо, а залізниця – відокремлений підрозділ акціонерного товариства залізничного транспорту загального

користування, утвореного відповідно до Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування», який здійснює перевезення пасажирів та вантажів у визначеному регіоні залізничної мережі.

- (11) Згідно зі статтею 4 Закону управління процесом перевезень у внутрішньому і міжнародному сполученнях здійснюється централізовано і належить до виключної компетенції АТ «Укрзалізниця».
- (12) Відповідно до статті 8 Закону перевезення вантажів, пасажирів, багажу, вантажобагажу і пошти залізничним транспортом загального користування організується на договірних засадах. Для забезпечення виконання договірних зобов'язань здійснюється перспективне та поточне планування перевезень.
Умови та порядок організації перевезень, у тому числі в прямому змішаному сполученні, за участю залізничного та інших видів транспорту, нормативи якості вантажних перевезень (терміни доставки, безпека перевезень, схоронність вантажів) та обслуговування пасажирів, відправників і одержувачів вантажів визначаються Статутом залізниць України, Правилами перевезень вантажів та Правилами перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України.
- (13) Статтею 5 Закону України «Про природні монополії» регулюється діяльність суб'єктів природних монополій, зокрема, у сфері користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування.
- (14) Згідно з Технічним регламентом безпеки інфраструктури залізничного транспорту, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2013 № 494, інфраструктура залізничного транспорту – технологічний комплекс, що включає залізничні колії загального користування (в тому числі під'їзні колії), інженерні споруди (мости, тунелі, віадуки тощо), електричні мережі, тягові підстанції та інші пристрої технологічного електропостачання, контактну мережу, системи сигналізації, централізації, блокування, зв'язку і телекомунікацій, інформаційні комплекси та системи управління рухом поїздів, шляхи доступу пасажирів та вантажів до елементів інфраструктури, захисні лісонасадження, локомотивні і вагонні депо, пункти технічного обслуговування вагонів, вокзали, а також інші будівлі, споруди, пристрої та обладнання, що забезпечують функціонування такого комплексу та використовуються для надання послуг з перевезення пасажирів та вантажів залізничним транспортом.
- (15) До складу інфраструктури залізничного транспорту не входить залізнична інфраструктура, якою володіє суб'єкт господарювання і використовує її виключно для власних потреб, та на якій працює рухомий склад залізничного транспорту, що не має права виходу на інфраструктуру залізничного транспорту.
- (16) Отже, інфраструктура залізничного транспорту законодавчо закріплена за АТ «Укрзалізниця», і на ринку послуг із надання в користування інфраструктури залізничного транспорту АТ «Укрзалізниця» є суб'єктом природної монополії.
- (17) Статтею 6 Закону України «Про природні монополії» суміжними з природними монополіями ринками, що регулюються відповідно до цього Закону, визначено, зокрема, внутрішні та міжнародні перевезення вантажів залізничним транспортом.
- (18) Отже, товарними межами ринку є перевезення вантажів залізничним транспортом.
- (19) При цьому географічними межами ринку є територія України, тобто ринок є загальнодержавним.
- (20) АТ «Укрзалізниця» є єдиним підприємством України, до виключної компетенції якого законодавством віднесено управління процесом перевезень у внутрішньому й міжнародному сполученнях.

- (21) Дослідження, зокрема, ринку перевезення вантажів залізничним транспортом було проведено Комітетом у часових межах 01.01.2017 – 28.12.2018, що відображено у Звіті про результати дослідження ринку перевезення вантажів залізничним транспортом за 2017-2018 роки, схваленому Комітетом 17.01.2019 (протокол № 2).
Відповідно до зазначеного Звіту АТ «Укрзалізниця» є єдиним суб'єктом господарювання, який протягом 2017 – 2018 років діяв на ринку перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України й займав на цьому ринку монополіне (домінуюче) становище із часткою 100 відсотків.
- (22) Оскільки становище АТ «Укрзалізниця» на ринку перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України визначається законодавчо, а із січня 2019 року по теперішній час зміни до чинних нормативно-правових актів у цій частині не вносились, підстави для зміни становища АТ «Укрзалізниця» на ринку перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України на момент надання цих рекомендацій відсутні.
- (23) На сьогодні на залізничних коліях загального користування для перевезення вантажів можуть використовуватись як вагони власності АТ «Укрзалізниця», так і інших суб'єктів господарювання, якими вони володіють на праві власності або іншій правовій підставі (далі – оператори рухомого залізничного складу).
- (24) Послуги з надання в користування вагонів не взаємозамінні з іншими видами послуг, зокрема з послугою перевезення вантажів залізничним транспортом, оскільки в операторів рухомого залізничного складу відсутня можливість одночасного надання послуги користування магістральними локомотивами, доступу до інфраструктури та управління процесом перевезень (диспетчеризації), які надаються комплексно під час отримання послуги перевезення вантажів залізничним транспортом.
- (25) Основними постачальниками послуг надання в користування вагонів є АТ «Укрзалізниця» та оператори рухомого залізничного складу – самостійні суб'єкти господарювання, які на підставі договорів із залізницею та вантажовідправниками беруть участь у процесі перевезення вантажів із використанням власного рухомого складу або рухомого складу, яким вони володіють (користуються, управляють тощо) на законних підставах.
- (26) Основними покупцями послуг користування вагонами є вантажовласники, вантажовідправники та оператори залізничного рухомого складу, в яких є вагони, якими вони володіють на праві власності або іншій правовій підставі, але їх наявного парку вагонів недостатньо для надання послуг.
- (27) На ринку надання в користування вагонів уже існує можливість отримати під перевезення вагон власності АТ «Укрзалізниця» або іншого власника – оператора рухомого залізничного складу, тобто наявна конкуренція між операторами рухомого залізничного складу.
- (28) Водночас багато вантажовідправників скаржаться на дефіцит конкретних видів вагонів, особливо під час «сезонного» перевезення вантажів, що, крім інших чинників, може стримувати розвиток конкуренції на цьому ринку.
- (29) На думку учасників ринку, основними засадами конкуренції на ринку надання в користування вагонів може бути вартість надання рухомого залізничного складу для перевезення вантажів залізничним транспортом. У разі наявності достатньої кількості вагонів вантажовідправники зможуть переключатися з одного постачальника послуг на іншого, у тому числі укласти прямі договори з АТ «Укрзалізниця».
- (30) Відповідно до Звіту про результати дослідження ринку перевезення вантажів залізничним транспортом за 2017-2018 роки АТ «Укрзалізниця» діє на ринку надання в

користування вагонів, де за структурними показниками в загальній кількості робочого парку більшості видів вагонів (крім цистерн, де частка становить 22 %) частка АТ «Укрзалізниця» перевищує 35 %.

- (31) Враховуючи викладене, АТ «Укрзалізниця» протягом 2017 – 2018 років мало ознаки монопольного (домінуючого) становища на ринку надання в користування вагонів у межах України.
- (32) У 2019 – 2020 роках частка інших операторів рухомого залізничного складу на ринку надання в користування вагонів у межах України збільшилася, але окремо стан ринку надання в користування вагонів у межах України у 2019 – 2020 роках не досліджувався.
- (33) Слід зазначити, що АТ «Укрзалізниця»:
- будучи суб'єктом природної монополії на ринку надання в користування інфраструктури залізничного транспорту;
 - отримавши законодавчо визначені повноваження з управління процесом перевезень у внутрішньому й міжнародному сполученнях (диспетчеризації) та
 - займаючи монопольне (домінуюче) становище на ринку надання послуг магістральних вантажних локомотивів, може визначати умови обороту товарів на ринку надання в користування вагонів та безпосередньо визначає можливість допуску вагонів інших учасників ринку до своєї інфраструктури, тобто **має значну (суттєву) ринкову владу й можливість впливати на ринок надання в користування вагонів на етапі укладання договору між оператором рухомого залізничного складу та залізницею для організації процесу перевезення вантажів та на процес перевезення вантажів.**

3. ОБСТАВИНИ, ЯКІ МОЖУТЬ ПРИЗВЕСТИ ДО ПОРУШЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

- (34) Відповідно до частини другої статті 306 Господарського кодексу України суб'єктами відносин перевезення вантажів є перевізники, вантажовідправники та вантажоодержувачі.
- (35) Згідно з частиною другою статті 307 Господарського кодексу України укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням перевізного документа (транспортної накладної). Частиною п'ятою статті 307 Господарського кодексу України встановлено, що умови перевезення вантажів окремими видами транспорту визначаються транспортними кодексами або статутами.
- (36) Порядок укладення договорів, організація та основні умови перевезення вантажів шляхами загального користування регламентується Статутом залізниць України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 № 457 (далі – Статут залізниць).
- (37) Відповідно до статті 5 Статуту залізниць нормативні документи, що визначають, зокрема, порядок і умови перевезень, є обов'язковими для всіх юридичних і фізичних осіб на території України.
- (38) Згідно зі статтею 8 Статуту залізниць перевезення вантажів, пасажирів, багажу, вантажобагажу і пошти залізницями провадиться у вагонах парку залізниць або орендованих у залізниць, а також у власних вагонах, що належать підприємствам, організаціям, установам, громадянам - суб'єктам підприємницької діяльності, в тому числі розташованим за межами України.
- (39) Відповідно до статті 17 Статуту залізниць перевезення вантажів залізничним транспортом організовуються на договірних засадах. Форма договору про організацію перевезень вантажів встановлюється Правилами перевезення вантажів.

- (40) Рішенням правління АТ «Укрзалізниця» (витяг з протоколу № Ц-45/44 Ком.т. засідання правління АТ «Укрзалізниця» від 19.05.2020) ухвалено нову редакцію Договору про надання послуг з організації перевезення вантажів залізничним транспортом, який 31.05.2020 було оприлюднено на офіційному сайті АТ «Укрзалізниця».
- (41) З 01.07.2020 АТ «Укрзалізниця» введено в дію нову редакцію Договору про надання послуг з організації перевезення вантажів залізничним транспортом (далі – Договір).
- (42) Предметом Договору є організація та здійснення перевезення вантажів, надання вантажного вагона для перевезення, інших послуг, пов'язаних з організацією перевезення вантажів у внутрішньому та міжнародному сполученнях (експорт, імпорт) у власних вагонах Перевізника, вагонах залізниць інших держав та / або вагонах Замовника, пов'язаних із цим супутніх послуг (далі – послуги) і проведення розрахунків за ці послуги (пункт 1.1 Договору).
- (43) Договір є публічним договором, за яким Перевізник бере на себе обов'язок здійснювати надання послуг, пов'язаних з організацією та здійсненням перевезення вантажів залізничним транспортом загального користування кожному, хто до нього звернеться. Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх замовників, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги (пункт 1.5 Договору).
- (44) Договір, з урахуванням змін до нього, оприлюднюється Перевізником як публічна пропозиція для укладення на вебсайті <http://uz-cargo.com/>, з накладенням кваліфікованого електронного підпису (пункт 1.6 Договору).
- (45) Договір укладається шляхом надання Перевізником пропозиції укласти Договір (оферти) і прийняття в цілому пропозиції (акцепту) другою стороною. Приймаючи пропозицію укласти Договір, друга сторона засвідчує, що ознайомила та згодна з усіма умовами Договору (пункт 1.7).
- (46) Разом із тим пунктом 2.2.5 Договору передбачено право Замовника вільно обирати потрібні йому послуги з переліку, пропонованого Перевізником, у т. ч. із числа визначених Договором. Умови Договору не покладають на Замовника обов'язок замовляти послуги використання власних вагонів Перевізника.
- (47) Однак учасники Об'єднання вважають, що наявність в єдиному Договорі про надання послуг з організації перевезення вантажів залізничним транспортом положень, які одночасно стосуються як:
- діяльності АТ «Укрзалізниця» на ринках, які перебувають у стані природньої монополії та/або щодо яких наявні істотні адміністративні обмеження (бар'єри) у вигляді державного регулювання, зокрема ринку перевезення вантажів залізничним транспортом, так і
 - діяльності АТ «Укрзалізниця» на ринку із структурними ознаками такого, на якому може існувати конкуренція в тій чи іншій мірі – ринку надання в користування вагонів у межах України,
- призводить до повного переміщення ринкової влади АТ «Укрзалізниця» таким чином, що діям АТ «Укрзалізниця» на ринку надання в користування вагонів у межах України притаманні усі наведені вище ознаки ринкової влади, а саме, можливість диктувати свої умови продажу товару (товарної групи) під час укладення договору про поставки, нав'язувати споживачу не вигідні умови.
- (48) Замовники послуг АТ «Укрзалізниця» із надання в користування вагонів (вантажовласники), до яких належать і учасники Об'єднання, не мають жодної можливості здійснювати будь-який вплив на АТ «Укрзалізниця» у процесі ведення ділових переговорів внаслідок існування Договору в запропонованій редакції, а також подальшого тиску АТ «Укрзалізниця» до підписання зазначеного Договору.

- (49) Зокрема, напередодні 01.07.2020 (заявленої дати вступу у дію нової редакції Договору) АТ «Укрзалізниця» ввело чергову заборону на планування та на перевезення вантажів залізницею (див. рис.).

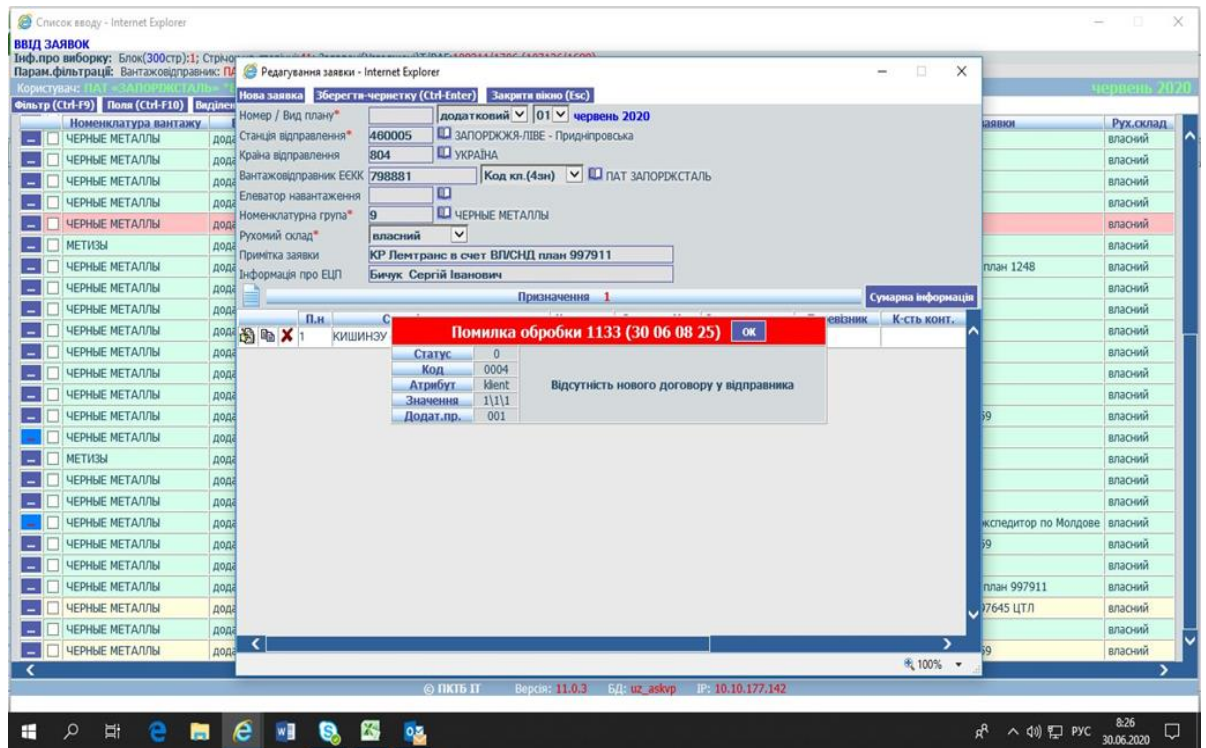


Рис.

- (50) Подібна ситуація також виникала в березні та травні 2020 року, напередодні чергової дати введення в дію Договору. Тобто, на думку Об'єднання, АТ «Укрзалізниця» вкотре використало своє монопольне (домінуюче) становище на ринку перевезення вантажів для примусу вантажовласників до підписання Договору в редакції, запропонованій АТ «Укрзалізниця», у тому числі в частині умов, що стосуються діяльності АТ «Укрзалізниця» на ринку надання в користування вагонів у межах України. Така ситуація не могла б мати місце за наявності на ринку залізничних перевезень альтернативи у вигляді інших перевізників.
- (51) Як повідомляє Об'єднання, АТ «Укрзалізниця» аргументувало таку заборону відсутністю у вантажовідправників згоди на підписання нового Договору з АТ «Укрзалізниця». Підписання такого Договору АТ «Укрзалізниця» вимагало в односторонньому порядку, хоча більшість вантажовідправників не згодні із запропонованими умовами, зокрема в частині нав'язування послуги з надання в користування власних вагонів АТ «Укрзалізниця».
- (52) Наказом Міністерства транспорту і зв'язку України від 01.10.2011 № 800, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 18 квітня 2011 року за № 478/19216, затверджено Порядок застосування електронного перевізного документа під час перевезення вантажів залізничним транспортом (далі – Порядок):
Цей Порядок є обов'язковим для застосування всіма суб'єктами електронного документообігу, що взаємодіють у процесі перевезення вантажів залізничним транспортом у внутрішньому сполученні (пункт 1.2 Порядку).
- (53) На виконання Порядку підприємства, починаючи з 01.07.2011, виконують оформлення залізничного перевезення із застосуванням програм автоматизованої системи АТ «Укрзалізниця». Відповідні зміни були внесені в Єдині технологічні процеси роботи підприємств і станцій примикання АТ «Укрзалізниця».

- (54) Згідно з Правилами планування перевезення вантажів, затвердженими наказом Міністерства транспорту України від 09 грудня 2002 року № 873, зареєстрованими в Міністерстві юстиції України 29 грудня 2002 року за № 1030/7318 (далі – Правила), зокрема:

У разі систематичного здійснення перевезень вантажів між залізницею та відправником укладається договір про організацію перевезень вантажів (пункт 1.3 Правил).

Передача замовлень на перевезення вантажів відправниками та їх узгодження залізницею здійснюється через автоматизовану систему «МЕСПЛАН» (пункт 1.4 Правил).

- (55) Вантажовідправники, які здійснюють регулярні перевезення у великих обсягах, не мали можливості відправляти вантажі без підписання з АТ «Укрзалізниця» нового Договору. За таких обставин основні вантажовідправники були змушені підписати Договір 30.06.2020 під тиском АТ «Укрзалізниця», для недопущення зупинки власного виробництва внаслідок неможливості транспортування залізницею сировини та готової продукції.

- (56) Щоб не позбутися послуги перевезення вантажів залізничним транспортом, Замовники були змушені підписувати увесь Договір, що містив неприйнятні для них умови, які регулюють використання власних вагонів АТ «Укрзалізниця».

Зокрема, однією з умов Договору є вартість послуг, у тому числі розмір плати за використання власного вагона Перевізника в процесі надання послуг із перевезення вантажів (у вантажному та порожньому рейсах) за нормативний термін доставки, передбаченої в додатку 1-2 до Договору, що є невід'ємною частиною Договору.

- (57) Отже, підписавши Договір у запропонованій редакції АТ «Укрзалізниця», Замовник автоматично погоджується з розміром плати за використання власного вагона Перевізника.

Договір діє з дня укладення, але не раніше дати введення в дію, що визначається Перевізником у повідомленні про оприлюднення Договору, здійснене на вебсайті <http://uz-cargo.com/>, та діє до його припинення (пункт 12.1 Договору).

- (58) Однак потреба Замовника у використанні власних вагонів АТ «Укрзалізниця» може виникнути набагато пізніше, ніж підписано Договір, коли вартість послуги за користування вагонами на конкурентному ринку може бути значно нижчою за встановлену у Додатку 1-2 до Договору на момент його підписання.

- (59) Проте, оскільки Замовник вже підписав Договір на умовах, встановлених АТ «Укрзалізниця», він буде змушений сплачувати за використання власного вагона Перевізника не конкурентну ціну, яка сформувалася на той час на ринку, а нав'язану умовами Договору.

- (60) З приводу зазначеного АТ «Укрзалізниця» у своєму пресрелізі, розміщеному на офіційному вебсайті, повідомило, що у випадку незгоди з умовами Договору Замовник може не замовляти власні вагони Перевізника.

- (61) У той же час, оскільки Договір включає в себе комплекс послуг, а саме, перевезення вантажів та надання вантажного вагона для перевезення, Замовник вимушений підписати увесь Договір, погодившись на неприйнятні для нього умови Договору в частині використання власних вагонів Перевізника.

- (62) За твердженням Об'єднання, «за таких обставин, вантажовласники позбавлені можливості мати додаткову альтернативну пропозицію вагонів, що є власністю АТ «Укрзалізниця», сформовану під впливом ринкових факторів, а не наявної ринкової влади АТ «Укрзалізниця» на суміжному ринку перевезень вантажів залізничним

транспортом. Така конкурентна пропозиція спрощувала би для вантажовласників планування організації перевезень вантажів у найбільш ефективний спосіб, створювала би додатковий тиск на існуючих учасників ринку надання в користування вагонів у межах України та до встановлення найбільш ефективної (рівноважної) ціни товару, була би вагомим фактором для ефективного балансу ринку у разі впливу на нього різних чинників – різкого зростання попиту (до прикладу з огляду на сезонність тощо), зменшення пропозиції з боку інших власників вагонів тощо» (мовою оригіналу).

- (63) Отже, фактично можливість отримання Замовником послуги з перевезення вантажів залізничним транспортом як у вагонах Перевізника, так і у вагонах іншого оператора рухомого залізничного складу, залежить від прийняття Замовником у цілому комплексних умов Договору.
- (64) Беручи до уваги той факт, що АТ «Укрзалізниця» є суб'єктом господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України, Замовники вимушені приймати нав'язані Перевізником умови Договору в частині надання в користування власних вагонів Перевізника в силу відсутності альтернативних джерел отримання послуги з перевезення вантажів залізничним транспортом.

3. ІНФОРМАЦІЯ, ОТРИМАНА КОМІТЕТОМ У ХОДІ РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ

- (65) За інформацією АТ «Укрзалізниця», наведеною в листі від 04.09.2020 № ЦТЛ-19/1531 (вх. № 8-01/11464 від 07.09.2020), з'ясовано таке.
- (66) Під час робочої зустрічі, яку проведено в Антимонопольному комітеті України спільно з представниками галузевих асоціацій, останніми висловлено припущення, що доцільно розділити Договір на різні угоди про надання послуг: інфраструктурних і з надання в користування вагонів під навантаження.
- (67) Так, на думку деяких представників Замовників, таке розділення Договору дозволить їм впливати на АТ «Укрзалізниця» при обговоренні умов Договору ефективніше, ніж зараз. Проте АТ «Укрзалізниця» зазначає, що таке припущення неправильне, адже замовники вже зараз мають достатньо інструментів для впливу на ціни, які встановлює АТ «Укрзалізниця». Договір не зобов'язує Замовників замовляти послуги саме у вагонах Перевізника.
- (68) АТ «Укрзалізниця» працює на конкурентному ринку надання в користування вагонів у межах України. За інформацією АТ «Укрзалізниця», у робочому парку всіх видів вагонів усереднена частка АТ «Укрзалізниця» становить 37 %, а у вагонах під навантаженням частка АТ «Укрзалізниця» у 2020 році в середньому коливалась від 10 % до 21 %, що менше ніж в попередні роки.
- (69) При цьому АТ «Укрзалізниця» вважає, що ринкові важелі впливу найбільш ефективно впливають на ціноутворення. Тому, якщо порівнювати перші оприлюднені в травні 2019 року ініціативи АТ «Укрзалізниця» щодо впровадження нових умов надання послуг і всі наступні зроблені поступки на користь замовників у 2019 році, а потім й у 2020 році, стає очевидно, що товариство саме готове знаходити компроміс.
- (70) Тому, з метою збільшення своєї частки на ринку надання в користування вагонів АТ «Укрзалізниця» надає послуги з перевезення вантажів з узгодженими строками та обсягами у власних вагонах або із застосуванням електронної торгової системи «ProZorro. Продажі» («голландські» аукціони з пониженням ціни). Завдяки цьому замовники вже отримують вагони АТ «Укрзалізниця» за цінами, що до 50 % менше, ніж встановлена Договором базова ставка плати за використання власного вагона Перевізника.

- (71) Також АТ «Укрзалізниця» приймає рішення про зниження самої базової ставки плати за використання власного вагона Перевізника. Тому Замовники не позбавлені важелів впливу, які передбачені законодавством та Договором.
- (72) Разом із тим АТ «Укрзалізниця» пояснило, що об'єднання умов надання всіх послуг в один договір розпочато в тому числі на звернення самих замовників, адже у відносинах між двома суб'єктами щодо процесу перевезення неефективно укладати декілька різних договорів, вести облік і робити передоплату окремо за кожним із них.
- (73) Раніше замовники мали укладати договори з кожним із балансоутримувачів окремо на кожен вид вагонів, також із кожною з шести залізниць, територією яких планували здійснювати перевезення. Наприклад, рішенням правління АТ «Укрзалізниця» від 15.03.2016 (протокол № 10) погоджено укладення одночасно договорів: про організацію перевезень вантажів і проведення розрахунків за перевезення та надані залізничним транспортом послуги; надання послуг з організації перевезень вантажів у власних вагонах АТ «Укрзалізниця».
- (74) Потім АТ «Укрзалізниця» розпочало уніфікацію договірної роботи заради спрощення і прискорення взаємодії із замовниками. Наприклад, рішенням правління АТ «Укрзалізниця» від 28-29.09.2016 (протокол № 55) затверджено договір про організацію перевезень і проведення розрахунків за перевезення та надані залізничним транспортом послуги. Аналогічні рішення приймалися й надалі.
- (75) Тому повернення до практики укладання різних договорів при наявній структурі Перевізника, коли в одній компанії об'єднані одночасно оператори інфраструктури та вагонів, на переконання АТ «Укрзалізниця», зараз недоцільно.
- (76) Разом із тим до 2024 року передбачено завершення структурної реформи АТ «Укрзалізниця» і запровадження вертикально-інтегрованої системи управління з фінансовим та організаційним відокремленням оператора інфраструктури від вантажних та пасажирських перевізників відповідно до статей 6-8 Директиви Ради 91/440/ЄЕС від 29.07.1991 про розвиток залізниць Співтовариства та додатка ХХХІІ до глави 7 розділу V Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами членами, з іншої, ратифікованої Верховною Радою України та Європейським Парламентом 16.09.2014, а також Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 № 430-р.
- (77) При цьому, на відміну від наявної структури інфраструктурних платежів, коли плата за «колію» і локомотив об'єднана в одній ставці, локомотивна складова разом із вагонною буде об'єднана у вертикалі вантажного перевізника.
- (78) З реалізацією такого відокремлення оператора інфраструктури від вантажного перевізника очікується, що договори про надання послуг кожним із них укладатимуться окремо один від одного.
- (79) Із цього приводу слід зазначити, що доводи АТ «Укрзалізниця» не містять достатніх та належних обґрунтувань неможливості виокремлення послуги з надання в користування власних вагонів Перевізника та укладення окремого договору на надання такої послуги.
- (80) Водночас наявність в АТ «Укрзалізниця» монопольного (домінуючого) становища на ринку перевезення вантажів залізничним транспортом дає Товариству можливість на етапі укладання договорів впливати на конкурентний ринок надання в користування вагонів.
- (81) Крім того, окремі договори про надання послуг існували й раніше, до початку уніфікації АТ «Укрзалізниця» договорів у 2016 році.

- (82) До того ж учасники Об'єднання погоджуються з тією частиною Договору, яка стосується саме послуги з перевезення вантажів залізничним транспортом. Тому виокремлення цієї частини договору в окремий договір без умов, які стосуються надання в користування власних вагонів Перевізника, є цілком можливим та не потребує значних затрат часу.

4. ДІЇ АТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ», ЯКІ МОЖУТЬ ПРИЗВЕСТИ ДО ПОРУШЕНЬ

- (83) На цей час АТ «Укрзалізниця» є єдиним підприємством України, за яким законодавчо закріплена інфраструктура залізничного транспорту, до виключної компетенції якої законодавством віднесено управління процесом перевезень у внутрішньому й міжнародному сполученнях та яке є власником як тягового рухомого складу (магістральних локомотивів), так і вагонів.
- (84) Слід зазначити, що АТ «Укрзалізниця» завжди поєднувало в собі одночасно оператора надання в користування інфраструктури залізничного транспорту та оператора надання в користування вагонів, що не заважало укладати із Замовниками окремі договори на надання послуг з організації перевезень та надання послуг з організації перевезень вантажів у власних вагонах АТ «Укрзалізниця».
- (85) Ще п'ять років тому на ринку надання в користування вагонів була дуже незначна частка інших операторів рухомого залізничного складу, які на підставі договорів із залізницею та вантажовідправниками брали участь у процесі перевезення вантажів із використанням власного рухомого складу або рухомого складу, яким вони володіють (користуються, управляють тощо), тобто суттєвого впливу цих операторів на ринок не відбувалося.
- (86) На сьогодні на ринку надання в користування вагонів АТ «Укрзалізниця» зазнає конкуренції з боку інших операторів рухомого залізничного складу, які можуть запропонувати Замовникам нижчу вартість послуги за користування власними вагонами.
- (87) При цьому в операторів власного рухомого залізничного складу відсутня можливість одночасного надання послуг з користування магістральними локомотивами, доступу до інфраструктури та управління процесом перевезень (диспетчеризації), які АТ «Укрзалізниця» надає комплексно під час отримання послуги з перевезення вантажів залізничним транспортом.
- (88) Отже, АТ «Укрзалізниця» має значну (суттєву) ринкову владу й можливість впливати на ринок надання в користування вагонів на етапі укладання договору між оператором рухомого залізничного складу та залізницею для організації процесу перевезення вантажів та на процес перевезення вантажів у цілому.
- (89) АТ «Укрзалізниця», використовуючи свою ринкову владу під час пропозиції укладення єдиного Договору, автоматично нав'язує Замовникам умови щодо використання вагонів Перевізника у процесі організації перевезення вантажів залізничним транспортом.
- (90) У разі неприйняття Замовниками пропозиції в цілому щодо умов Договору, останні взагалі були б позбавлені можливості отримання послуги з перевезення вантажів залізничним транспортом.
- (91) Якщо б Замовники, в умовах монополізації ринку перевезення вантажів залізничним транспортом, мали б вибір укласти з АТ «Укрзалізниця» єдиний договір на перевезення вантажів та надання в користування вагонів Перевізника чи укласти договір лише на перевезення вантажів залізничним транспортом, тоді нав'язування АТ «Укрзалізниця» у Договорі умов щодо використання вагонів Перевізника не відбулося б.

- (92) Під впливом зазначених обставин учасники Об'єднання – провідні металургійні підприємства України були змушені укласти запропонований АТ «Укрзалізниця» Договір, щоб не позбутися послуги з перевезення вантажів залізничним транспортом та для недопущення зупинки власного виробництва внаслідок неможливості транспортування залізницею сировини та готової продукції.
- (93) За таких обставин дії АТ «Укрзалізниця» щодо нав'язування в Договорі про надання послуг з організації перевезення вантажів залізничним транспортом умов, які стосуються як надання послуг із перевезення вантажів залізничним транспортом, так і надання в користування вагонів у межах України, які позбавили вантажовласників можливості обирати окрему послугу з перевезення вантажів залізничним транспортом, є такими, що можуть призвести до ущемлення інтересів вантажовласників та мати негативний вплив на конкуренцію на ринку надання в користування вагонів у межах України.

5. ОЦІНКА ВІДПОВІДНОСТІ ДІЙ АТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ»

- (94) Відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.
- (95) Відповідно до частини першої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.
- (96) Згідно з частиною третьою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.
- (97) Відповідно до пункту 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зловживання монопольним (домінуючим) становищем є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (98) Дії АТ «Укрзалізниця», що полягають у нав'язуванні в Договорі про надання послуг з організації перевезення вантажів залізничним транспортом умов, які стосуються як надання послуг із перевезення вантажів залізничним транспортом, так і надання в користування вагонів у межах України, що позбавляють вантажовласників можливості обирати окрему послугу з перевезення вантажів залізничним транспортом та, як наслідок, можуть призвести до ущемлення інтересів замовників послуг, за наявності ознак монопольного (домінуючого) становища АТ «Укрзалізниця» на ринку перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України, можуть призвести до порушення, передбаченого частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України, що може призвести до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на цьому ринку.
- (99) Відповідно до пункту 5 частини третьої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», у сфері формування та реалізації конкурентної політики, сприяння розвитку конкуренції Антимонопольний комітет України має, зокрема, повноваження надавати обов'язкові для розгляду рекомендації та вносити до

суб'єктів господарювання пропозиції щодо здійснення заходів, спрямованих на запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, а також щодо припинення дій або бездіяльності, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Враховуючи викладене, з метою здійснення заходів, спрямованих на запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, на підставі пункту 5 частини третьої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», Антимонопольний комітет України надає акціонерному товариству «Українська залізниця» такі обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Вжити заходів, спрямованих на забезпечення права вантажовласників / вантажовідправників на вільний вибір необхідних їм окремих послуг із перевезення вантажів залізничним транспортом та надання в користування вагонів.

Рекомендації органів Антимонопольного комітету України є обов'язковими для розгляду органами й особами, яким вони надані.

Про результати розгляду акціонерним товариством «Українська залізниця» цих рекомендацій повідомити Антимонопольний комітет України у 30-денний строк із дня їх отримання.

Голова Комітету

О. ПІЩАНСЬКА