

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии: Трякин В.В. – заместитель руководителя Управления, члены Комиссии: Абросимов Д.Е. – начальник отдела антимонопольного контроля, Дегтярев С.А. – начальник аналитического отдела, Яковенко Н.В. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля

рассмотрев в заседании 11.08.2009 дело № 27 от 16.07.2009,

возбужденное по заявлению ООО «Орион Сервис».

в отношении ФГУП «Росморпорт»,

о нарушении части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившемся в ущемлении интересов ООО «Орион Сервис» и третьих лиц путем уклонения от заключения договора на оказание услуг,

при участии:

от ООО «Орион Сервис»: директор Мыльников Е.В., учредитель Дурасов В.Н.;

от ФГУП «Росморпорт»: начальник юридического отдела Владивостокского филиала ФГУП «Росморпорт» Войченко Е.В., начальник финансовой и планово-экономической службы Осипова Н.Н., старший диспетчер экологической службы Жданов Е.В., начальник отдела охраны окружающей среды Хаботкин И.С..

#### УСТАНОВИЛА:

24.06.2009 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее Приморское УФАС России) поступила жалоба Общества с ограниченной ответственностью «Орион сервис», осуществляющего деятельность по экологическому обслуживанию судов в акватории порта Владивосток, на действия Владивостокского филиала ФГУП «Росморпорт» (далее – ФГУП «Росморпорт») в части ограничения конкуренции и создания препятствий заявителю в доступе на рынок экологических услуг в порту Владивосток.

ООО «Орион Сервис» оказывает экологические услуги в порту Владивосток на основании имеющейся лицензии № ОТ – 74 – 000320 (25) от 05.11.2008 сроком действия до 05.11.2013 на деятельность по сбору использованию, обезвреживанию транспортировке, размещению опасных отходов, по заявкам агентских компаний, которые являются заказчиками и плательщиками данного вида услуг. За оказанные услуги ООО «Орион Сервис» денежные средства перечислял Владивостокский филиал ФГУП «Росморпорт» на основании договора № РМП/4 – 09 от 28.01.2009 на оказание услуг по сбору отходов с судов в размере

80% от фактической суммы экологического сбора.

В связи с истечением срока действия договора № РМП/4 – 09 от 28.01.2009, заключенного между ООО «Орион Сервис» и ФГУП «Росморпорт», ООО «Орион Сервис» был направлен в адрес ФГУП «Росморпорт» на подписание экземпляра договора в редакции ООО «Орион Сервис» (исх. № 18/05 от 18.05.2009). Вариант договора, направленный на подписание, содержит ставку оплаты в размере 88% от фактической суммы экологического сбора. Оферта ООО «Орион Сервис» рассмотрена ФГУП «Росморпорт» не была. Ответа на письмо заявителя № 18/05 от 18.05.2009 не поступило. В адрес ООО «Орион Сервис» ФГУП «Росморпорт» направил дополнительное соглашение о пролонгации срока действия договора № РМП/4 – 09 от 28.01.2009 (исх. № 09/1160 от 18.06.2009).

Заявитель по делу также пояснил, что ФГУП «Росморпорт» разработан и утвержден «Регламент сдачи судовых отходов в порту Владивосток с судов, в обязательном порядке оплачивающих экологический сбор», который не соответствует нормам действующего законодательства.

Заявитель по делу указанные в заявлении доводы поддержал в полном объеме.

С доводами заявителя Ответчик по делу не согласился и дал следующие пояснения.

В соответствии с Приказом Минтранса России от 17.12.2007 № 189 «Об утверждении перечня портовых сборов в морских портах Российской Федерации» ФГУП «Росморпорт» является организацией, имеющей право взимать экологический сбор с судов на территории портов.

ФГУП «Росморпорт» производит оплату ООО «Орион Сервис» за услуги по сбору отходов с судов, обслуживаемых ООО «Орион Сервис» за вычетом сумм в процентном соотношении по ставке определенной условиями договора. Остающиеся в распоряжении ФГУП «Росморпорт» денежные средства компенсируют затраты последнего на организацию процесса расчета величины экологического сбора с судов и расчеты по договору с ООО «Орион Сервис» за фактически оказанные услуги по сбору отходов с судов.

Дополнительно Ответчик по делу пояснил, что направил в адрес ООО «Орион Сервис» дополнительное соглашение о пролонгации срока действия договора № РМП/4 – 09 от 28.01.2009 в качестве новой оферты вместо представленной к рассмотрению ООО «Орион Сервис».

Разработку и утверждение ФГУП «Росморпорт» ненормативного правового акта, обязательного к исполнению неопределенным кругом лиц («Регламента сдачи судовых отходов в порту Владивосток с судов, в обязательном порядке оплачивающих экологический сбор»), Ответчик по делу объяснил необходимостью систематизации работы компаний, осуществляющих деятельность на рынке данных услуг, которая позволит избежать двойного выставления счетов к оплате на ФГУП «Росморпорт» компаниями осуществляющими сбор отходов с судов непосредственно и предоставил подтверждающие данный факт документы (отчеты о выполненных работах по приему судовых отходов за апрель 2009 года ООО «Транс-Эко» и ООО «Транс-экология»).

Комиссией был рассмотрен вопрос об утверждении «Регламента сдачи судовых отходов в порту Владивосток с судов, в обязательном порядке оплачивающих экологический сбор». Данный ненормативный правовой акт утвержден Администрацией морского порта Владивосток, и также утвержден ФГУП «Росморпорт».

Компетенцией издавать ненормативные правовые акты, регулирующие деятельность портов, подлежащие исполнению капитанами судов и лицами, которые находятся и (или) осуществляют деятельность в морском порту и которым указанные акты адресованы в соответствии со ст. 12 Федерального закона № 261-ФЗ от 08.11.2007 «О морских портах в Российской Федерации» наделены администрации морских портов

В силу того, что данный ненормативный правовой акт не соответствует нормам действующего законодательства, так как хозяйствующий субъект не наделенный административно-властными полномочиями не имеет права утверждать обязательные к исполнению неопределенным кругом лиц ненормативные правовые акты, данный акт ничтожен с момента его утверждения и исполнению не подлежит.

Иные доводы Ответчика по делу не состоятельны по следующим основаниям.

Портовые сборы, в т.ч. экологический сбор отнесены к регулируемым сборам.

Экологический сбор предназначен для покрытия расходов по предоставлению судам услуг, связанных с приемом, транспортировкой, складированием, и переработкой судовых отходов, которые образуются в процессе нормальной эксплуатации судна и подлежат постоянному или периодическому удалению (за исключением балластных вод) в соответствии с Правилами применения портовых сборов в морских портах Российской Федерации, утвержденными Приказом ФСТ 20.12.2007 N 522-т/1 .

ФГУП «Росморпорт» в своей практике (действуя как заказчик) заключает с хозяйствующими субъектами договоры на выполнение работ по сбору судовых отходов, при этом производит оплату за счет экологического сбора в процентном отношении от фактической суммы экологического сбора, полученного ФГУП «Росморпорт» с судов, обслуженных исполнителями указанных услуг.

Фактическими заказчиками на выполнение услуг по сбору судовых отходов и плательщиками за эти услуги выступают судовладельцы через свои агентские компании, представляющие их интересы в конкретном порту, а фактическими исполнителями – организации, имеющие соответствующие лицензии, в т.ч. ООО «Орион Сервис».

Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 25.09.2002 № 705 «О совершенствовании системы государственного управления морскими торговыми и специализированными портами» ФГУП «Росморпорт» осуществляет свою деятельность за счет остающихся в его распоряжении доходов от использования закрепленного за ним на праве хозяйственного ведения имущества и портовых сборов (корабельного, маячного, канального, причального, якорного, экологического, лоцманского и других сборов, определяемых Министерством транспорта Российской Федерации и утверждаемым Федеральной службой по тарифам), которые направляются на содержание и развитие объектов,

обеспечивающих безопасность мореплавания, и осуществления другой портовой деятельности.

Нормативными правовыми актами РФ не установлено ограничение деятельности негосударственных организаций по оказанию экологических услуг судам, находящимся в акваториях портов Приморского края, а также отсутствуют нормативные документы, определяющие порядок привлечения подразделениями ФГУП «Росморпорт» исполнителей для выполнения экологических услуг судам, находящимся в акваториях портов, отсутствует единый порядок оплаты исполнителям за выполненные работы из средств, поступающих от экологического сбора.

В силу ст. 435 Гражданского кодекса РФ направление ФГУП «Росморпорт» в адрес ООО «Орион Сервис» дополнительного соглашения к договору № РМП/4 – 09 от 28.01.2009 о пролонгации срока его действия не может являться новой офертой, поскольку офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна содержать существенные условия договора.

В соответствии со ст. 443 ГК РФ ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом. Такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой, однако, из исх. № 09/1160 от 18.06.2009 ФГУП «Росморпорт» (сопроводительное письмо к дополнительному соглашению) не следует, что оно не намерено заключать договор с ООО «Орион Сервис» в редакции последнего и предложение ФГУП «Росморпорт» не содержит существенных условий договора.

Следовательно, ФГУП «Росморпорт», не рассмотрев предложение ООО «Орион Сервис» о заключении договора № 39 от 01.07.2009 на оказание услуг по сбору отходов с судов, совершило действия направленные на уклонение от заключения данного договора.

Согласно п. 5 ст. 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке.

ФГУП «Росморпорт» является субъектом естественной монополии и включено в «Реестр хозяйствующих субъектов естественных монополий на транспорте» (раздел 3 реестра – «Услуги портов и (или) транспортных терминалов») Постановлением ФСТ России от 30.04.2004 № 31-т/12.

ФГУП «Росморпорт» занимает доминирующее положение на рынке оказания экологических услуг (сбор отходов с судов) в порту Владивосток, в том числе

потому, что ему предоставлено исключительное право взимать с судов, обслуживаемых участниками этого рынка, экологический сбор. Перечисляя на счета исполнителей указанных услуг суммы экологического сбора в процентном отношении от фактической суммы этого сбора, полученного ФГУП «Росморпорт» с судов, обслуживаемых Заявителем, ФГУП «Росморпорт», оказывает влияние на этот рынок. Данный факт, кроме того, установлен решением Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-42850/05-2-289 от 17.11.2005.

При этом ФГУП «Росморпорт» в настоящее время также оказывает услуги по сбору отходов с судов на территории порта Владивосток на основании имеющихся лицензий на осуществление деятельности по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке, размещению опасных отходов № ОТ – 00 – 008433 от 20.02.2008 сроком действия до 20.02.2013, т.е. является конкурентом ООО «Орион Сервис».

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе уклонение от заключения договора.

С учетом изложенного, ФГУП «Росморпорт» своим бездействием, выразившемся в отсутствии ответа на оферту ООО «Орион Сервис» нарушило п. 5 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части необоснованного уклонения от заключения договора № 39 от 01.07.2009 с ООО «Орион Сервис».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

#### РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения ФГУП «Росморпорт» п. 5 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части экономически или технологически необоснованного уклонения от заключения с ООО «Орион Сервис» договора № 39 от 01.07.2009 на оказание услуг по сбору отходов с судов.
2. Выдать ФГУП «Росморпорт» обязательное к исполнению предписание об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.