

### **Ответчик**

Акционерное общество

«Находкинский морской торговый порт»,

ул. Портовая, 22, г. Находка, 692904

ncsp@nmtport.ru

### **Заявитель**

ООО «Порт Ливадия»

ул. Астафьева, д. 13 А, г. Находка, 692920

comport-L@yandex.ru

### **Третье лицо**

АО «Корпорация развития Дальнего

Востока»

Океанский пр-т, д. 17, г. Владивосток,

690091

info@erdc.ru

## **РЕШЕНИЕ**

**Дело № 3/06-2018**

г. Владивосток

Резолютивная часть решения объявлена: 25 января 2019 года

Полный текст решения изготовлен: 8 февраля 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю по рассмотрению дела № 3/06-2018 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – <...> – заместитель руководителя – начальник отдела контроля торгов,

члены Комиссии: <...> – главный специалист-эксперт отдела контроля антимонопольного законодательства и рекламы, <...> – специалист 1 разряда

информационно-аналитического отдела,

рассмотрев в заседании «25» января 2019 года дело № 3/06-2018 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное на основании заявления ООО «Порт Ливадия» (ул. Астафьева, д. 13 А, г. Находка, Приморский край, 692920, ОГРН 1162508050319, ИНН 25081255035; далее – Заявитель) в отношении АО «Находкинский морской торговый порт» (ул. Портовая, 22, г. Находка, Приморский край, 692904, ОГРН 1022500697471, ИНН 2508001449; далее – АО «НМТП»; Общество; Порт) по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в ущемлении интересов ООО «Порт Ливадия» путем установления и взимания экономически необоснованной платы в размере 3600 рублей за транзитное прохождение железнодорожных вагонов, поступающих в адрес Заявителя, по железнодорожным путям необщего пользования Порта № 4 в соответствии с договором от 22.11.2017 № 17-28/ПР, при участии представителей:

от заявителя - ООО «Порт Ливадия»: представитель по доверенности - <...>;

от ответчика - АО «НМТП»: представитель по доверенности - <...>;

от заинтересованного лица;– АО «Корпорация развития Дальнего Востока» представитель не явился, извещено надлежащим образом.

#### УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России; Управление) рассмотрено заявление, поступившее письмом от 09.01.2018 исх. № 3 (вх. № 217 от 15.01.2018) ООО «Порт Ливадия» на действия АО «НМТП» по установлению необоснованно высокой платы в размере 3600 рублей за транзитное прохождение железнодорожных вагонов, поступающих в адрес Заявителя, по железнодорожным путям необщего пользования Порта № 4 (далее - ж/д пути № 4) в соответствии с договором от 22.11.2017 № 17-28/ПР.

В ходе рассмотрения указанного заявления было установлено, что 22.11.2017 между АО «Находкинский МТП» (Владелец) и ООО «Порт Ливадия» (Контрагент) был подписан договор об эксплуатации железнодорожного пути необщего пользования № 17-28/ПР (далее- Договор).

Согласно Договору, Владелец, предоставил Контрагенту право транзитного прохождения железнодорожных вагонов, поступающих в адрес ООО «Порт Ливадия» со станции мыс Астафьева по железнодорожному пути необщего пользования № 4 (далее- ж/д путь № 4), до границы, указанной в договоре на железнодорожный путь ООО «Порт Ливадия» г. Находка.

Данный договор с ценой в 3600 рублей за пропуск одного вагона в две стороны по ж/д пути № 4 длиной 512 метров Заявитель был вынужден подписать, так как других подъездных железнодорожных путей к инфраструктуре ООО «Порт Ливадия» не имеется.

Управлением у Общества была запрошена информация и документы, в том числе о расчете платы за пользование подъездными железнодорожными путями необщего пользования за 1 вагон в 2017 году (на основании фактических показателей) и за

2018 год (на основании расчетных показателей).

АО «НМТП» на запрос Управления от 31.01.2018г. № 692/09 сообщило следующее.

АО «НМТП» является оператором морского терминала (ст.4 ФЗ от 08.11.2007 N 261-ФЗ "О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее - ФЗ «О морских портах») и владеет объектами инфраструктуры морского порта, в том числе железнодорожными путями необщего пользования, которые, в первую очередь, используются в процессе осуществления перегрузочных операций.

В связи с примыканием к данным объектам инфраструктуры железнодорожных путей необщего пользования, принадлежащих иным хозяйствующим субъектам, Общество в соответствии со ст. 16 ФЗ «О морских портах», ст. 60 Устава железнодорожного транспорта РФ, ст. 14 ФЗ от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» заключает с владельцами путей соответствующие договоры.

В связи с отсутствием иных подъездных железнодорожных путей, примыкающих к используемой Заявителем территории, кроме ж/д путей №4, Заявитель направляет вагоны, следующие в его адрес, через инфраструктуру Общества.

В соответствии с поступившим предложением Заявителя о заключении договора на транзитное прохождение вагонов по путям Общества, между сторонами была оформлена соответствующая сделка - договор №17-28/ПР от 22.11.2017г.

Стоимость использования ж/д путей №4 для пропуска 1 вагона в одну сторону была установлена 04.12.2014 (т.е. цена транзитного прохождения вагонов в две стороны: туда-обратно, составляла 3 600 руб (с НДС) и по настоящее время не изменялась, в том числе и при заключении договора с Заявителем.

По мнению Общества, Заявитель безосновательно указывает на установление Обществом необоснованно высокой платы за транзитное прохождение вагонов. При этом ООО «Порт Ливадия» в течение 2017 года и до момента заключения договора беспрепятственно и в отсутствие оплаты осуществляло использование ж/д путей №4 Общества.

Стоимость использования ж/д путей № 4 не менялась с 2014 года, и при заключении договора №17-28/ПР от 22.11.2017 стороны, используя принципы равенства участников гражданских правоотношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, согласовали соответствующую плату за пользование ж/д путями №4 при транзитном прохождении вагонов Заявителя.

Также Обществом был представлен расчет платы за пользование подъездными железнодорожными путями необщего пользования № 4 за 1 вагон в 2018 году для ООО «Порт Ливадия» (далее - Расчет платы).

При анализе Расчета платы Управлением было установлено, что часть расходов, включенных в тариф для Заявителя, является экономически необоснованной, а именно «дополнительные расходы, связанные с дополнительной перевалкой в связи с заключением договора с ООО "Порт Ливадия» в размере 7881022 рублей.

Из содержания статьи 3 и части 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 №

147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закон о естественных монополиях) следует, что субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии. Услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

АО «НМТП» является оператором морского терминала и оказывает услуги в морском порту Находка (в том числе услуги хранения грузов и погрузочно-разгрузочные работы), которые в соответствии со статьей 4 Закона о естественных монополиях отнесены к естественно-монопольным видам деятельности.

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

Заявитель не имеет возможности перевозить вагоны с грузом от станции мыс Астафьева до территории морского терминала ООО «Порт Ливадия», минуя ж/д путь № 4, принадлежащий АО «НМТП».

В силу изложенного АО «НМТП» занимает доминирующее положение на рынке услуг в порту (в том числе оказания услуг по предоставлению железнодорожного пути необщего пользования № 4 для транзитного прохождения железнодорожных вагонов, поступающих в адрес ООО «Порт Ливадия» со станции мыс Астафьева на железнодорожный путь ООО «Порт Ливадия»).

С учетом изложенного в действиях АО «НМТП» были усмотрены признаки нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в ущемлении интересов ООО «Порт Ливадия» путем установления и взимания экономически необоснованной платы в размере 3600 рублей за транзитное прохождение железнодорожных вагонов, поступающих в адрес Заявителя, по ж/д путям № 4 в соответствии с договором от 22.11.2017 № 17-28/ПР.

В связи с этим, Управление приказом от 16.04.2018 № 149 возбуждено дело № 3/06-2018 о нарушении АО «НМТП» антимонопольного законодательства.

Определением от 27.04.2018 (исх. № 3626/06-3 от 03.05.2018) назначении дела № 3/06-2018 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению были запрошены пояснения у АО «НМТП», обосновывающие правомерность действий Общества.

1.1 В пояснениях АО «НМТП» с приложением копий документов (письмо вх. № 7840 от 07.09.2017), представленных в материалы дела № 3/06-2018, было указано следующее.

Ж/д путь № 4 принадлежит АО «НМТП» на праве собственности, длина составляет 512 м, проходит по тылам причалов № 75-77 морского порта Находка, примыкает к железнодорожным путям необщего пользования № 1-2, принадлежащим до 30.03.2016 - ООО «Коммерческий порт Ливадия» (ИНН 2508060395), с 30.03.2016 - ООО «Рыбопромышленная компания «Посейдон».

Между Обществом и ООО «Коммерческий порт Ливадия» ранее был заключен договор, регулирующий взаимоотношения сторон по эксплуатации железнодорожного пути необщего пользования Общества, который был

расторгнут в связи с допущенными ООО «Коммерческий порт Ливадия» злоупотреблениями при использовании пути для отстоя вагонов, а также в связи со сменой законного владельца примыкающих путей необщего пользования.

В феврале 2017 года в адрес Общества поступило обращение ООО «Порт Ливадия» о заключении с ним договора на эксплуатацию ж/д № 4, принадлежащего АО «НМТП», в связи с необходимостью получения и переработки грузов, перевозимых железнодорожным транспортом в адрес ООО «Порт Ливадия».

Морской терминал ООО «Порт Ливадия» ранее занимался перевалкой металлолома, который завозился автотранспортом. Кроме используемого ж/д пути №4 АО «НМТП», ООО «Порт Ливадия» не имеет какой-либо другой железнодорожной инфраструктуры, непосредственно соединяющейся со станцией мыс Астафьева.

ООО «Порт Ливадия» согласовало с ОАО «РЖД» завоз угля на экспорт в количестве 14 вагонов в сутки. При этом, по мнению Порты, фактически групповые отправки в адрес данного оператора составляли по 35 вагонов в сутки.

АО «РЖД», не имея возможности держать груженые вагоны ООО «Порт Ливадия» на станционных путях в ожидании выгрузки у конечного потребителя, расставляло груженые вагоны в максимально возможном количестве (14) на фронт выгрузки Заявителя, а остальные прибывшие вагоны (в количестве 21 вагона) на ж/д пути №4 Общества в ожидании выгрузки.

Далее, по мере выгрузки вагонов ООО «Порт Ливадия», станционный тепловоз менял местами порожние вагоны с гружеными, оставляя ж/д путь № 4 Общества постоянно занятым.

В результате чего ж/д путь № 4 полностью заблокирован подходящими в адрес ООО «Порт Ливадия» вагонами. Что напрямую отразилось на увеличении расходов на перемещение грузов на территории Общества, так как ж/д путь №4 более не участвует в выгрузке, и указанная инфраструктура не работает на пользу АО «НМТП».

Таким образом, в связи с заключением договора с ООО «Порт Ливадия» на пропуск вагонов по ж/д пути № 4, у Общества возникает необходимость производить выгрузку из вагонов на других путях и складировать груз на площадях отдаленных от зоны погрузки груза на судно.

Для подготовки груза к отгрузке Порту необходимо перевезти груз из зоны складирования в зону отгрузки на судно. При этом АО «НМТП» вынуждено осуществлять дополнительную операцию по перевалке грузов по варианту работ «склад-склад» и, соответственно, нести дополнительные расходы.

Перевалка грузов по варианту работ «склад-склад» в 2017 году составила 709 791 тонн, 2016 году - 519 867 тонн. В 2017 году рост перевалки грузов по варианту работ «склад-склад» составил 36,5% по отношению к 2016 году.

Учитывая, что объем грузов, принадлежащих ООО «Порт Ливадия», пропущенных в 2017 году по ж/д пути необщего пользования №4, составляет 25,2% от общего объема угля, перегруженного по варианту «склад-склад», в расходную часть платы

за транзитное прохождение вагонов включены дополнительные затраты в размере 25,2 % от общего размера затрат, понесенных по данному виду работ в 2017 году.

С учетом изложенного Порт отмечает, что, в связи с увеличением вагонооборота ООО «Порт Ливадия», АО «НМТП» не может эксплуатировать ж/д пути № 4, поскольку станция назначения мыс Астафьева держит в резерве ж/д пути № 4 для транзита вагонов в ООО «Порт Ливадия», либо занимает указанные пути под простой порожних вагонов Заявителя.

1.2 Также Портом была представлена переписка о согласовании договорных условий транзитного прохождения вагонов, поступающих в адрес Заявителя.

1.3 АО «НМТП» представлен в материалы дела отчет ООО «Дальневосточное агентство оценки имущества» № 104/18 от 13.07.2018 «По определению рыночной стоимости ставки за транзитное прохождение 1 вагона по пути необщего пользования № 4, принадлежащего на праве собственности АО «НМТП».

Общество указывает, что согласно Отчета профессионального оценщика, рыночная стоимость транзитного прохождения одного вагона по ж/д пути №4 АО «НМТП» составляет 1 607 руб. (в одну сторону).

Указанное, по мнению Общества, подтверждает экономическую обоснованность применяемого тарифа по Договору за транзитное прохождение 1 вагона по ж/д пути №4, принадлежащего на праве собственности АО «НМТП».

2.1 ООО «Порт Ливадия» были представлены пояснения, в которых было указано, что Заявитель неоднократно обращался в АО «НМТП» в течении 2017 года с предложением согласовать стоимость платы по Договору не ущемляющие интересы ООО «Порт Ливадия» ввиду ее высокой стоимости, в том числе по сравнению с аналогичной услугой, оказываемой ОАО «РЖД» на подъездных путях необщего пользования.

ООО «Порт Ливадия» была представлена переписка о согласовании договорных условий транзитного прохождения вагонов, поступающих в адрес Заявителя.

2.2 ООО «Порт Ливадия» были представлены пояснения, в которых было указано, что Заявителем была запрошена информация у начальника станции Мыс Астафьева Дальневосточной железной дороги - филиала ОАО «РЖД» с просьбой разъяснить о производстве дополнительных маневровых операций (уборка/постановка) вагонов с ж/д пути №4, поступивших в адрес АО «НМТП», а также дополнительной оплаты маневровых работ за счёт АО «НМТП».

Письмом (от 10.05.2018 год № 74 на № б/н от 08.05.18) начальником станции Мыс Астафьева ДВЖД ( филиала ОАО «РЖД»), Заявителю было разъяснено, что дополнительные маневровые операции вагонов с жд пути № 4, поступивших в адрес АО «НМТП», не производились.

2.3 Также Заявитель представил возражения по доводам Общества о том, что в связи с заключением Договора между АО «НМТП» и ООО «Порт Ливадия», у Порта возникает необходимость производить выгрузку из вагонов на других путях в связи с дополнительными операциями по перевалке грузов по варианту работ «склад-склад».

При этом Заявитель пояснил, что, согласно схеме складирования и перевозки угля 76-78 причалов, ж/д путь № 4 расположен в тыловой части 76-78 причалов и какого либо влияния на внутри складское перемещение грузов, маневровые работы на ж/д пути № 4, на процесс перемещения грузов - автомобильным транспортом, перегрузочными механизмами - не оказывает, соответственно нет необходимости, производить выгрузку из вагонов на других путях и складировать груз на площадях, отдаленных от зоны погрузки на судно.

Кроме того, в ответе от начальника железнодорожной станции Мыс Астафьева ОАО «РЖД» указано, что дополнительные маневровые операции вагонов с ж/д пути № 4, поступивших в адрес АО «НМТП», не производятся, соответственно необходимость выгружать на других путях вагоны, поступающие на ж/д путь №4, отсутствует.

По мнению Заявителя, увеличение объемов выгрузки угля на других железнодорожных путях необщего пользования АО «НМТП» производиться только с целью увеличения общего грузооборота, так как привлекаются к выгрузке еще дополнительные фронты выгрузок.

При организации единого транспортного процесса для тыловой части зоны причалов 76-78(АО «НМТП») и 79 (ООО «Порт Ливадия»), какого-либо приоритета между компаниями ОАО РЖД не предоставляет, т.к. будут ущемлены интересы хозяйствующих субъектов. Соответственно выводы о том, что ж/д путь № 4 не участвует в выгрузке, а отстроенная инфраструктура не работает на пользу АО «НМТП», не имеет оснований, что подтверждается в том числе, и количеством поставленных вагонов для выгрузки на ж/д путь № 4 для АО «НМТП» в 2016, 2017 гг.

По мнению Заявителя, перевалка грузов по варианту работ «склад-склад» АО «НМТП» в 2017 году увеличилась по сравнению за 2016 годом только из-за увеличения общего объема переваленного груза АО «НМТП», а не из-за дополнительных операций по перевалке грузов по варианту работ «склад-склад».

Соответственно АО «НМТП» необоснованно включило в расходную часть платы за транзитное прохождение вагонов дополнительные затраты в размере 25,2% от общего размера затрат, понесенных по варианту работ «склад-склад» в 2017 году.

Также Заявитель отметил, что в адрес АО «НМТП» направлялось обращение с просьбой предоставить «Расчет платы за пользование подъездным путем необщего пользования № 4 за 1 вагон на 2017 и 2018 год», однако Обществом ответ предоставлен не был.

2.4 24.07.2018 ООО «Порт Ливадия» сообщило о примирении и урегулировании платы за пропуск вагонов по ж/д пути № 4 с АО «НМТП», и обратилось в Управление с заявлением об отзыве жалобы (заявления) на действия АО «НМТП» и ходатайстве о прекращении дела № 3/06-2018 о нарушении антимонопольного законодательства со стороны АО «НМТП».

2.5 В рамках рассмотрения Дела у Заявителя была запрошены сведения и документы в том числе о наличии ущемления интересов ООО «Порт Ливадия» действиями ПАО «НМТП» по установлению платы в размере 3600 рублей по Договору (с 22.11.2017 до момента урегулирования цены за пропуск вагонов между Заявителем и АО «НМТП»), а также с 19.07.2018 по настоящее время, с учетом

урегулирования цены за пропуск вагонов между Заявителем и АО «НМТП»).

ООО «Порт Ливадия» в качестве пояснений о наличии ущемления интересов ООО «Порт Ливадия» действиями АО «НМТП» по установлению платы в размере 3600 рублей за транзитное прохождение железнодорожных вагонов по Договору (с 22.11.2017 до момента урегулирования цены за пропуск вагонов между ООО «Порт Ливадия» и АО «ИМТП») указало, что Заявителем не был исследован рынок в полном объеме, в связи с чем ООО «Порт Ливадия» предполагало о том, что данная плата являлась завышенной.

ООО «Порт Ливадия» в качестве пояснений о наличии ущемления интересов ООО «Порт Ливадия» действиями АО «НМТП» по установлению платы в размере 3600 рублей за транзитное прохождение железнодорожных вагонов по Договору (с 19.07.2018 по настоящее время) указало, что урегулирование цены по Договору заключается в том, что АО «НМТП» по настоящему договору не будет пересматривать цену в сторону увеличения в течении длительного периода времени.

3. Определением от 27.04.2018 (исх. № 3626/06-3 от 03.05.2018) назначении дела № 3/06-2018 о нарушении антимонопольного законодательства в качестве заинтересованного лица к участию в деле было привлечено АО «Корпорация развития Дальнего Востока» (далее- АО «КРДВ»).

АО «КРДВ» поддержало доводы ООО «Порт Ливадия» в части нарушения АО «НМТП» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в ущемлении интересов ООО «Порт Ливадия» путем установления и взимания экономически необоснованной платы размере 3600 рублей за транзитное прохождение жд вагонов, поступающих в адрес резидента по ж/д путям необщего пользования Порта № 4 в соответствии с Договором.

4. Исследовав и оценив фактические обстоятельства дела № 3/06-2018, заслушав доводы и возражения лиц, участвовавших в рассмотрении дела, Комиссией по делу № 3/06-2018 установлено следующее.

В ходе рассмотрения Дела, Комиссия установила, что в состав платы за транзитное прохождение железнодорожных вагонов, поступающих в адрес Заявителя, по ж/д путям № 4 в соответствии с Договором включены дополнительные расходы, которые связаны с «дополнительной перевалкой угля, поступающего в адрес Общества, в связи с заключением договора с от 22.11.2017 № 17-28/ПР».

Вместе с тем, расходы связанные с дополнительной перевалкой угля, поступающего в адрес Общества, относятся к расходам по основной деятельности Общества - перевалка грузов в морском порту и не относятся к деятельности по предоставлению ж/д пути № 4 для транзитного прохождения железнодорожных вагонов, поступающих в адрес Заявителя.

При этом Обществом не представлено экономического и технологического обоснования, свидетельствующего об обратном.

Также не подтверждается довод Заявителя о том, что в связи с увеличением вагонооборота ООО «Порт Ливадия» АО «НМТП» не может эксплуатировать ж/д пути № 4 ввиду того, что станция назначения мыс Астафьева держит в резерве ж/д

путь № 4 для транзита вагонов в адрес ООО «Порт Ливадия», либо занимает ж/д пути № 4 под простой порожних вагонов Заявителя.

В частности АО «НМТП» представлены «Сведения о транспортировке вагонов по железнодорожным путям необщего пользования (№4)», из которых следует, что в 2017 году транспортировка вагонов Порты по ж/д путям необщего пользования Общества составляла: 1066 вагонов Общества.

АО «НМТП» в соответствии с Договором предоставило ООО «Порт Ливадия» право транзитного прохождения железнодорожных вагонов, поступающих в адрес Заявителя со станции мыс Астафьева г. Находка по железнодорожному пути необщего пользования № 4, до границы, указанной в договоре на железнодорожный путь ООО «Порт Ливадия»

При этом Управление отмечает, что согласно пункта 1.1 Договора, АО «НМТП» (Владелец), являясь собственником ж/д пути № 4, предоставило ООО «Порт Ливадия» (Контрагенту) право транзитного прохождения железнодорожных вагонов, поступающих в адрес ООО «Порт Ливадия» со станции мыс Астафьева по ж/д пути № 4 до указанной в настоящем пункте границы на железнодорожный подъездной путь, принадлежащий на праве аренды ООО «Порт Ливадия», при транзите вагонов согласно сменно-суточного плана, согласованного с Владельцем и железнодорожной станцией, но в количестве, не превышающем установленного среднемесячного вагонооборота.

В соответствии с пунктом 1.2 Договора, Услуга, поименованная в пункте 1.1 Договора, распространяется на пропуск партии груза не более 434 вагонов в месяц (т.е. 5110 вагонов в год).

При этом, в соответствии с пунктом 3.3 Договора, конкретное количество вагонов, подаваемых на подъездные пути Контрагента через ж/д путь необщего пользования Владельца ежедневно согласовывается в сменно-суточном плане, предусмотренном положениями пункта 3.1 настоящего Договора, и не должно превышать 434 вагонов в месяц.

Пропуск вагонов, прибывающих в адрес Контрагента через ж/д путь №4 в количестве, превышающем среднемесячный вагонооборот, установленный согласно абзацу 1 настоящего пункта, не допускается.

В случае подачи вагонов в адрес Контрагента в количестве, превышающем среднемесячный вагонооборот, Контрагент несет ответственность в размере, предусмотренном в разделе 5 настоящего Договора.

В соответствии с пунктом 3.5 Договора, использование принадлежащего Владельцу ж/д пути № 4 в интересах Контрагента не должно приводить к снижению грузооборота Владельца, а также снижению количества вагонов, подаваемых на ж/д путь № 4 для АО «НМТП» (под погрузку, выгрузку, ремонт и т.д.).

Пунктом 3.6 Договора предусмотрено, что Контрагент и ОАО «РЖД» (Перевозчик) используют принадлежащий Владельцу ж/д путь № 4 для пропуска вагонов, прибывающих в адрес Контрагента, только в случае наличия возможности производства маневровых работ без отрицательного влияния на технологический процесс перевалки грузов Владельца на ж/д пути № 4, и при условии сохранения

на станции в ближайших подходах к ней среднесуточного объема выгрузки Владельца в количестве не менее 245 вагонов в сутки в соответствии с договором № 265 на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования ОАО «Находкинский морской торговый порт» по станциям Находка, Мыс Астафьева, заключенным между Владельцем и ОАО «РЖД».

Невозможность своевременно осуществить пропуск вагонов через ж/д пути № 4 Владельца в связи с его занятостью вагонами, прибывшими в адрес Владельца, не рассматривается сторонами как неисполнение либо ненадлежащее исполнение настоящего Договора.

В соответствии с пунктом 4.2.3 договора Контрагент обязуется полностью исключить использование ж/д пути № 4 для стоянки (отстаивания) вагонов, прибывших в адрес Контрагента.

В соответствии с пунктом 4.2.5 Договора Контрагент несет расходы по оплате перевозчику платы за пользование вагонами и иные расходы за время ожидания подачи и уборки вагонов, включая расходы, которые по этой причине возникли у Владельца, поступивших в адрес Контрагента или Владельца, как на железнодорожной станции мыс Астафьева, так и на железнодорожных путях необщего пользования, по причине простоя вагонов одной из сторон в результате задержки подачи или уборки как на пути необщего пользования, так и на примыкающие к нему железнодорожные пути (при условии, что простой вагонов возник по причинам, обусловленным подачей вагонов на подъездные пути Контрагента или уборкой вагонов с подъездных путей Контрагента).

Пунктом 5.1 Договора предусмотрено, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по настоящему Договору виновная сторона несет имущественную ответственность в объеме требования (претензии или иска), письменно предъявленного и документально подтвержденного другой Стороной, по основаниям, указанным в Договоре, либо в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Пунктом 5.5 Договора предусмотрено, что в случае подачи вагонов в адрес Контрагента в количестве, превышающем среднемесячный вагонооборот, предусмотренный пунктом 1.1 настоящего Договора, а равно в случае подачи уборки вагонов в адрес Контрагента без предварительного письменного уведомления Владельца и получения его согласования в нарушение пунктов 4.2.1 и 4.2.2. Договора, Контрагент возмещает Владельцу убытки, причиненные в связи со снижением количества вагонов, подаваемых на железнодорожный путь необщего пользования Владельца для АО «НМТП» и оплачивает Владельцу штраф в размере 10 000 (десять тысяч) рублей за каждый вагон.

Пунктом 5.6 Договора предусмотрено, что в случае использования Контрагентом ж/д пути № 4 для стоянки (отстоя) прибывших в его адрес вагонов, Контрагент возмещает Владельцу убытки, причиненные в результате оставления и стоянки вагонов на пути Владельца, а также оплачивает Владельцу штраф в размере 3600 (три тысячи шестьсот) рублей за каждый вагон за каждые сутки простоя.

Пунктом 5.9 Договора предусмотрено, что в случае нарушения Контрагентом своих обязательств, предусмотренных пунктом 4.2.3 Договора (использование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего Владельцу, для

стоянки (отстаивания) вагонов, прибывших в адрес Контрагента), признающихся существенным нарушением Договора, Владелец имеет право расторгнуть Договор досрочно в одностороннем внесудебном порядке без возмещения каких-либо убытков Контрагенту, причиненных данным расторжением.

Таким образом, действующим Договором было предусмотрено дополнительное возмещение Владельцу убытков, причиненных в связи со снижением количества вагонов, подаваемых на ж/д путь № 4 для АО «НМТП», а также превышением среднемесячного вагонооборота ООО «Порт Ливадия».

Также предусмотрена возможность расторжения Владелцем Договора в случае использования ж/д пути № 4 для стоянки (отстаивания) вагонов, прибывших в адрес Контрагента.

Таким образом, «расходы, которые связаны с дополнительной перевалкой угля, поступающего в адрес Общества, в связи с заключением договора с от 22.11.2017 № 17-28/ПР», вызванные невозможностью АО «НМТП» эксплуатировать ж/д пути № 4 ввиду того, что ж/д пути № 4 задействованы только для транзита вагонов ООО «Порт Ливадия», либо задействованы под простой порожних вагонов Заявителя, являются убытками Порты, возникшими ввиду ненадлежащего исполнения ООО «Порт Ливадия» Договора, и подлежат дополнительному возмещению ООО «Порт Ливадия» в соответствии с пунктами 5.1; 5.5; 5.6 Договора.

При этом плата за транзитное прохождение железнодорожных вагонов, поступающих в адрес ООО «Порт Ливадия» по ж/д путям № 4, взимаемая с Заявителя в соответствии пунктом 2.1 Договора, является обычной и не должна автоматически включать расходы (убытки), связанные с ненадлежащим неисполнением Договора Заявителем, которые Порт еще не понес.

Также в рамках рассмотрения Дела от ООО «Порт Ливадия» поступили документы, из которых следует, что Заявитель неоднократно обращался с письмами в адрес Общества с предложением о снижении платы по договору от 22.11.2017 № 17-28/ПР, ввиду её необоснованно высокой величины (письма: от 20.12.2017 исх. № 318; от 17.02.2017 исх № 44; от 11.10.2017 исх. № 265; от 25.07.2017 исх № 195; от 05.05.2017 исх. № 105; от 20.02.2017 исх № 46; от 27.01.2017 исх № 16; письма АО «НМТП» от 09.08.2017 № ЮСИ -23/17; письмо АО «НМТП» от 02.03.2017 № ЮИ -99/17).

При этом, Портом также была представлена переписка о согласовании договорных условий транзитного прохождения вагонов, поступающих в адрес Заявителя.

Управлением в рамках рассмотрения дела 3/06-2018 проведено исследование конкурентной среды в отношении АО «НМТП». По результатам исследования установлено, что АО «НМТП» входит в перечень субъектов естественных монополий в транспортных терминалах и морских портах, государственное регулирование которых осуществляется ФАС России.

В соответствии с частями 1, 5 статьи 5 и Закона о защите конкуренции, положение АО «НМТП» является доминирующим на рынке услуг в порту в географических границах, находящихся в ведении АО «НМТП» объектов транспортной инфраструктуры, в том числе на рынке по транзитному прохождению железнодорожных вагонов, поступающих в адрес ООО «Порт Ливадия» по

железнодорожному пути необщего пользования № 4 на территории морского терминала АО «НМТП».

С учетом дополнительных материалов, поступивших в рамках Дела от ООО «Порт Ливадия» и ПАО «НМТП», в действиях Общества по установлению и взиманию экономически необоснованной платы по Договору, Комиссия усмотрела признаки нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в действиях АО «НМТП» по навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора.

Частью 3 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что выдача предупреждения в период рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если при рассмотрении такого дела установлены признаки нарушения пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона, которые не были известны на момент возбуждения такого дела.

В силу изложенного, Комиссия приняла решение об отложении рассмотрения дела и выдачи предупреждения о необходимости прекращения указанных действий путём перерасчёта платы за транзитное прохождение железнодорожных вагонов, поступающих в адрес Заявителя по ж/д пути № 4 в соответствии с договором от 22.11.2017 № 17-28/ПР, путём исключения из состава указанной платы «дополнительных расходов, связанных с дополнительной перевалкой, в связи с заключением договора с от 22.11.2017 № 17-28/ПР (далее - Предупреждение).

Срок исполнения Предупреждения был установлен до 20.01.2019.

О выполнении Предупреждения АО «НМТП» необходимо было сообщить в Управление в срок до 21.09.2019. Вместе с тем, 21.01.2019 в адрес Управления сведений об исполнении Предупреждения от АО «НМТП» не поступило.

На заседании Комиссии 21.01.2019 Комиссия приняла решение об отложении рассмотрения дела № 3/06-2018 о нарушении антимонопольного законодательства для принятия заключения об обстоятельствах дела.

21.01.2019 заключение об обстоятельствах дела № 3/06-2018 (исх. № 456/09-3 от 21.01.2019) было направлено Комиссией всем сторонам по настоящему делу.

24.01.2019 в адрес Управления поступило письмо от АО «НМТП» № ЮАП-33/18 от 21.01.2019 (вх. № 573 от 24.01.2019), в котором Общество указало, что в адрес Заявителя направлен проект договора на оказание услуг за транзитное прохождение железнодорожных вагонов, поступающих в адрес Заявителя по ж/д пути № 4, в котором из состава платы были исключены «дополнительные расходы, связанные с дополнительной перевалкой в связи с заключением договора».

На заседании Комиссии 25.01.2019 представителем ООО «Порт Ливадия» и представителем АО «НМТП» был представлен заключенный договор об эксплуатации железнодорожного пути необщего пользования использования № 4 за транзитное прохождение железнодорожных вагонов, поступающих в адрес Заявителя, в котором из состава платы были исключены «дополнительные расходы, связанные с дополнительной перевалкой, в связи с заключением указанного договора». В результате стоимость услуг по договору снизилась в два раза и

составила 1800 рублей (с НДС) в за пропуск одного вагона в две стороны.

Так же стороны по рассматриваемому делу сообщили об отсутствии у них каких-либо претензий к друг другу.

Как указывалось ранее, Управлением было выдано в адрес АО «НМТП» Предупреждение. С учетом изложенного Комиссия посчитало выданное АО «НМТП» Предупреждение выполненным.

В разъяснениях Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11) указано, что в случае установления после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства (в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства или в ходе рассмотрения судебного дела, в котором обжалуется предупреждение) факта своевременного исполнения предупреждения производство по этому делу подлежит прекращению на основании части 7 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьями 39.1, 45, пунктом 1 части 1 и частью 2 статьи 48, статьей 49 Федерального закона «О защите конкуренции», Комиссия

#### РЕШИЛА:

Прекратить рассмотрение дела о нарушении АО «Находкинский морской торговый порт» антимонопольного законодательства в связи с выполнением Обществом выданного Управлением Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю Предупреждения (исх. № 100/06 от 10.01.2019) о прекращении действий, которые содержали признаки нарушения антимонопольного законодательства, а именно пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» (включение в состав платы за транзитное прохождение ж/д вагонов, поступающих в адрес Заявителя по ж/д путям Общества № 4 на основании договора от 22.11.2017 № 17-28/ПР, расходов Общества, связанных с дополнительной перевалкой угля, поступающего в адрес Общества в связи с заключением вышеуказанного договора).

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>