

г. Владивосток
14 мая 2009 года

Резолютивная часть решения объявлена: 30.04.2009

Полный текст решения изготовлен: 14.05.2009

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России) по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:
председатель Комиссии – Трякин В.В. – и.о. руководителя Управления, члены Комиссии: Дегтярев С.А. – начальник аналитического отдела, Абросимов Д.Е. – начальник отдела антимонопольного контроля, Москальцов А.Ю. – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля, Николаев А.В. – специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля,
рассмотрев в заседании 30.04.2009 дело № 4 от 17.02.2009,
возбужденное по инициативе Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России)
в отношении открытого акционерного общества «Находкинский морской торговый порт» (далее – ОАО «НМТП»; Порт; ответчик по делу),
по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования в части самостоятельного установления тарифов за выполнение погрузочно-разгрузочных работ и связанных с ними услуг, подлежащих государственному регулированию, а также выразившегося в установлении дискриминационных условий в заключаемых ОАО «НМТП» договорах на погрузочно-разгрузочные работы при перевалке экспортных и импортных грузов;
при участии:
от ОАО «НМТП»: директор по правовым вопросам М.Б. Грабко (доверенность № 9-НМТП/1-1 от 01.02.2009), юрисконсульт Дирекции по правовым вопросам Ткаченко В.В. (доверенность б/н от 01.02.2009)

У С Т А Н О В И Л А:

Инспекцией Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Инспекция Приморского УФАС России) в период с 23.10.2008 по 24.10.2008 было проведено контрольное мероприятие по проверке соблюдения ОАО «НМТП» требований статей 10, 11, 18, 27, 28, 30 Федерального закона «О защите конкуренции» (Акт по результатам проведения контрольного мероприятия № 8 от 10.11.2008).

ОАО «НМТП» является субъектом естественной монополии на транспорте и решением Правления МАП России от 04.11.99 № 16/к-3-р по услугам портов было включено в Реестр субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляются государственное регулирование и контроль в сфере оказания услуг на транспорте.

В ходе проведения проверки был рассмотрен и проанализирован ряд заключённых ОАО «НМТП» договоров на период оказания услуг в 2007-2008 гг. по перевалке и транспортно-экспедиторской обработке поступающих в порт экспортных грузов, в том числе договоры ОАО «НМТП» на погрузочно-разгрузочные работы при перевалке экспортных и импортных грузов (далее – Договоры на ПРР) с: ООО «Маринсервис» от 29.12.2006 № 07-29/ЭИ и от 25.12.2007 № 08-21/Э, ИП

Барсуковым А.М. от 29.12.2006 № 07-30/И, ООО «Формаг Восточный» от 19.01.2007 № 07-32/ЭИ, ООО «Дальфинансгруп» от 05.02.2007 № 07-33/Э, ООО ТЭФ «Владивостоквнештранс» от 21.05.2007 № 07-41/ЭИ, ЗАО «Лазурная-2» от 25.05.2007 № 07-42/И, ООО «ФАСТ-АВТО-ТРАНСПОРЕЙШН» от 06.08.2007 № 07-58/ЭИ, ЗАО «РОСТЭК-Приморье» от 06.09.2007 № 07-57/ЭИ, ООО «Вега» от 15.09.2007 № 07-56/ЭИ, ООО «Елена-2» от 27.09.2007 № 07-59/Э, ЗАО «Трансэк Групп» от 14.12.2007 № 08-22/Э, ООО «Компания Транссервис» от 25.12.2007 № 08-20/ЭИ, ООО ТРФ Юнайтед» от 25.12.2007 № 08-23/Э, Компанией «Cassto Trade LTD» от 25.12.2007 № 08-24/ЭИ, Компанией Pablik Joint STOCK Company «Nakhodka Commercial Sea Port» от 20.12.2007 № 08-03/Э-СУМИ, Компанией «Nakhodka Marine Commercial Sea Port» от 25.12.2007 № 08-01/Э, Компанией «Лаксфер Инвестинг Инк» от 20.03.2008 № ЭРЛ/1 (08-53/Э), Компанией «T7 Europe Ltd».

В результате было установлено, что Договоры на ПРП содержат неодинаковые условия по разделам 3 «Цены и порядок расчёта» в части установленного размера взимания Портом пени за просрочку контрагентами платежей за оказанные им услуги. В частности пеня в различных договорах указана в размерах:

- ставки рефинансирования Центрального Банка Российской Федерации на сумму задолженности за каждый день просрочки (в частности в договоре от 21.05.2007 № 07-41/ЭИ с ООО ТЭФ «Владивостоквнештранс»);
- 0,1 % на сумму задолженности за каждый день просрочки (в частности в договоре от 25.12.2007 № 08-01/Э с фирмой «Ист Металз»),
- 0,3 % на сумму задолженности за каждый день просрочки (в частности в договоре от 01.04.2008 № 08-54/Э с Компанией «T7 Europe Ltd»);
- 0,5 % на сумму задолженности за каждый день просрочки (в частности в договоре от 25.12.2007 № 08-24/ЭИ с компанией «Cassto Trade LTD., S.A.»).

Учитывая положение части 3 статьи 8 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» о том, что субъекты естественных монополий обязаны предоставлять доступ на товарные рынки и (или) производить (реализовывать) товары и услуги, в отношении которых применяется регулирование на недискриминационных условиях согласно требованиям антимонопольного законодательства, факт установления Портом в Договорах на ПРП разного размера пени за просрочку контрагентами платежей за оказанные им услуги был расценен Инспекцией Приморского УФАС России как дискриминационные условия договора.

Кроме того размер указываемой пени не соответствует размеру пени, установленному для субъектов естественных монополий в пункте 5 постановления Правительства Российской Федерации № 576 от 09.06.1998 «О начислении пеней и порядке перерасчета задолженности юридических лиц по уплате пеней» (далее – постановление Правительства РФ от 09.06.1998 № 576), в соответствии с которым за несвоевременную оплату, просрочку платежей по договорам с потребителями их продукции (работ, услуг) субъектами естественных монополий применяется ежедневная пеня в размере не более одной трехсотой ставки рефинансирования ЦБ РФ за каждый день просрочки платежа.

Ставки платы за выполнение погрузочно-разгрузочных работ и связанных с ними услуг (указанные в приложениях к договорам) в Договорах на ПРП на 2007 год соответствуют базовым ставкам плат за производство погрузочно-разгрузочных работ, указанным в Порядке применения предельных тарифов на погрузочно-разгрузочные работы и связанные с ними услуги в ОАО «Находкинский морской торговый порт» (далее – Порядок применения предельных тарифов), утверждённом решением Правления МАП России от 25.06.2000 № 13/06-1 для ОАО «НМТП» как для субъекта естественной монополии в соответствии с Федеральным законом от

08.02.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – ФЗ «О естественных монополиях»).

Однако в проверенных инспекцией Договорах на ПРР, заключённых Портом на 2008 год, вышеуказанные ставки не соответствуют (увеличены) ставкам платы за выполнение погрузочно-разгрузочных работ, указанным в Порядке применения предельных тарифов.

Согласно данным в ходе проведения проверки пояснениям представителей Порта, повышение указанных ставок обусловлено действиями Управляющей в настоящее время Портом организации – ООО «ЕвразХолдинг», которая самостоятельно определяет цены на оказываемые Портом услуги (в том числе) по перевалке грузов. Вместе с тем, каких-либо документов, подтверждающих указанные сведения, инспекции предоставлено не было, а в заседании Комиссии представитель ответчика по делу сообщил, что в настоящее время размер оплаты услуг по перевалке грузов определяется Портом самостоятельно на основании заключаемых договоров.

В поступивших в Приморское УФАС России возражениях (вх. № 4584 от 02.12.2008) по замечаниям, указанным в Акте № 8 по результатам контрольного мероприятия от 10.11.2008, ОАО «НМТП» сослалось на то, что в связи с введением в действие Федерального закона от 08.11.2007 № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ «О морских портах») понятие морского порта как хозяйствующего субъекта исключено из ФЗ «О естественных монополиях», статья 4 которого в настоящее время предусматривает регулирование в сфере услуг в портах, а не услуги портов.

Одновременно в указанных возражениях ОАО «НМТП» сообщило, что размер оплаты услуг в морском порту, не относящихся к сфере естественных монополий, определяется на основании заключаемых договоров.

Также Порт указал на статью 5 ФЗ «О морских портах», согласно которой границы морского порта устанавливаются и изменяются Правительством Российской Федерации, а также сообщил о том, что до настоящего времени границы морского порта Находка не установлены.

Таким образом, Порт делает выводы о том, что поскольку до настоящего времени границы морского порта Находка в установленном порядке не определены, применять в отношении ОАО «НМТП» антимонопольное законодательство как к субъекту, осуществляющему услуги в порту в условиях естественной монополии, неправомерно.

Одновременно Порт пояснил, что разница в размерах взимания Портом пени за просрочку контрагентами платежей за оказанные им услуги по Договорам на ПРР связана с тем, что при согласовании и заключении названных Договоров размер пени самостоятельно устанавливался контрагентами, согласно общему принципу гражданского законодательства – принципу свободы договора, предоставляющего сторонам самостоятельность в решении вопроса установления штрафных санкций за нарушение договорных обязательств, и добровольным согласием контрагентов платить ставку пени, установленную договором.

Также ответчик по делу сообщил, что полагает необоснованными указания антимонопольного органа на нарушение Портом положения постановления Правительства РФ от 09.06.1998 № 576, поскольку, по мнению ОАО «НМТП», указанное постановление было издано во исполнение статьи 24 Федерального закона от 26.03.1998 № 42-ФЗ «О федеральном бюджете на 1998 год», предписывающей Правительству Российской Федерации и уполномоченным им

органам исполнительной власти провести в 1998 году реструктуризацию задолженности юридических лиц перед федеральным бюджетом по налогам, сборам и начисленным пеням, а также штрафам за нарушение налогового законодательства Российской Федерации, имеющейся у них по состоянию на 1 января 1998 года. Таким образом, полагает Порт, применение вышеуказанного постановления, принятого во исполнение федерального бюджета на 1998 год, к правоотношениям 2007-2008 гг. и к федеральному бюджету на 2007 и 2008 годы, неправомерно.

Комиссия, исследовав материалы дела и выслушав вышеуказанные доводы ответчика по делу, не может согласиться с ними.

Так, Комиссия считает, что, несмотря на то, что постановление Правительства Российской Федерации от 09.06.1998 № 576 действительно издано во исполнение статьи 24 Федерального закона от 26.03.1998 № 42-ФЗ «О федеральном бюджете на 1998 год», оно до настоящего времени не отменено, не изменено и является соответствующим действующему законодательству Российской Федерации. Кроме того, пункт 5 постановления Правительства Российской Федерации от 09.06.1998 № 576 не имеет отсылки к указанному закону или бюджету какого-либо года.

Также Комиссия считает, что принятие ФЗ «О морских портах» не означает прекращение ценового регулирования деятельности ОАО «НМТП» как субъекта естественной монополии, осуществляемого посредством установления цен (тарифов) или их предельного уровня со стороны органов регулирования естественных монополий (Федеральная служба по тарифам).

Кроме того, Комиссия считает необходимым отметить, что ОАО «НМТП» осуществляет услуги по погрузке-выгрузке поступающих грузов на территории Находкинского морского торгового порта без какого-либо участия других стивидорных организаций. Таким образом, указанная в статье 4 ФЗ «О естественных монополиях» такая естественно-монопольная сфера государственного регулирования как услуги в портах полностью распространяется на ОАО «НМТП». При этом вывод об оказании Портом услуг по погрузке-выгрузке без передачи функций по перевалке грузов другим организациям, оказывающих аналогичные услуги, также подтвердил в заседании Комиссии представитель ответчика по делу, указав, что в настоящее время на территории Находкинского морского торгового порта отсутствуют какие-либо другие организации, оказывающие услуги по погрузке-выгрузке грузов. Таким образом, оказываемые Портом услуги по перевалке грузов подлежат ценовому регулированию путём установления цен (тарифов) федеральными органами исполнительной власти по регулированию естественных монополий. Комиссия принимает во внимание тот факт, что тарифы на погрузочно-разгрузочные работы были установлены для ОАО «НМТП» в 2000 году и с тех пор не менялись, но одновременно Комиссия отмечает, что в целях пересмотра указанных тарифов Порт должен был обратиться в федеральные органы исполнительной власти по регулированию естественных монополий, которые в соответствии с ФЗ «О естественных монополиях» вправе принимать обязательные для субъектов естественных монополий решения (в том числе) об установлении цен (тарифов). Представитель ответчика по делу в заседании Комиссии сообщил о том, что ОАО «НМТП» в указанные органы для пересмотра тарифов не обращалось.

Таким образом, Комиссия считает, что до принятия федеральными органами исполнительной власти по регулированию естественных монополий решения об установлении Порту тарифов на погрузочно-разгрузочные работы и связанные с ними услуги, отличных от указанных в Порядке применения предельных тарифов,

ОАО «НМТП» обязано руководствоваться указанным Порядком.

Согласно части 5 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» доминирующим признаётся положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. Поскольку ОАО «НМТП», как уже было указано, является субъектом естественной монополии, то его положение на рынке оказываемых услуг по перевалке грузов на территории Находкинского морского порта является доминирующим. В пункте 1 статьи 9 Кодекса торгового мореплавания дано понятие морского порта, согласно которому под морским портом понимается совокупность объектов инфраструктуры морского порта, расположенных на специально отведённых территории и акватории и предназначенных для обслуживания судов рыбопромыслового флота, обслуживания пассажиров, осуществления операций с грузами, в том числе их перевалки, и других услуг, обычно оказываемых в морском порту, а также взаимодействия с другими видами транспорта.

Исходя из вышеуказанной нормы, следует, что организации, которые находятся в морских портах и осуществляют операции с грузами, пассажирами, а также оказывают другие услуги, являются коммерческими организациями общего пользования и обязаны заключать договоры по оказанию услуг в отношении каждого, кто к ним обратится в соответствии со статьей 426 Гражданского кодекса Российской Федерации. То есть заключаемые ОАО «НМТП» Договоры на ПРР относятся к категории публичных, условия которых – в том числе и по размеру установленной ответственности в виде пени – должны быть установлены одинаковыми для всех контрагентов.

В заседании Комиссии не нашли подтверждения доводы ответчика по делу о том, что разница в размерах установленной Портом пени за просрочку контрагентами платежей за оказанные им услуги по Договорам на ПРР связана с тем, что при согласовании и заключении названных Договоров размер пени самостоятельно устанавливался контрагентами. Так, Приморским УФАС России были запрошены у ОАО «НМТП» выборочно несколько договоров Порта с контрагентами на перевалку грузов, заключённых на 2008 год, в частности с ООО «Т Р Ф Юнайтед» от 25.12.2007 № 08-23/ЭИ, Фирмой «Ист Металз» от 25.12.2007 № 08-01/Э, Компанией «Лаксфер Инвестинг Инк» от 20.03.2008 № ЭРЛ/1 (08-53/Э). При этом были запрошены не только сами заключённые Договоры на ПРР, но и документальные подтверждения проводимых в ходе их заключения согласования условий названных договоров.

В частности, Договор на ПРР между ОАО «НМТП» и Фирмой «Ист Металз» от 25.12.2007 № 08-01/Э предусматривает условие о взимании с последнего пени за просрочку платежей за оказываемые Портом услуги по перевалке грузов в размере 0,1 % за каждый день просрочки. Однако каких-либо документов, подтверждающих то, что изначально Порт предлагал Фирме «Ист Металз» условие о пене в ином размере, которое затем было согласовано сторонами до размера пени в 0,1 %, в заседание Комиссии представлено не было.

Таким образом, Комиссия считает, что ОАО «НМТП» при заключении Договоров на ПРР применяет разные размеры пени за просрочку контрагентами платежей за оказываемые им услуги, что, по мнению Комиссии, является установлением дискриминационных условий для контрагентов в названных договорах.

Также к заседанию Комиссии Порт представил утверждённые в 2008 году типовые формы заключаемых ОАО «НМТП» договоров на оказание услуг по перевалке грузов по экспорту и импорту – типовой договор по экспорту № 08-00/Э и типовой договор по импорту № 08-00/И.

Указанными договорами в разделе 3 «Цены и порядок расчёта» установлена пеня

за просрочку контрагентами платежей за оказанные им услуги в размере 0,5 % за каждый день просрочки, что, по мнению Комиссии, как было уже указано выше, не соответствует размеру пени, установленному для субъектов естественных монополий в пункте 5 постановления Правительства Российской Федерации № 576 от 09.06.1998.

Таким образом, в действиях ОАО «НМТП» по самостоятельному установлению и применению в договорах на 2008 год на погрузочно-разгрузочные работы при перевалке экспортных и импортных грузов тарифов за выполнение погрузочно-разгрузочных работ и связанных с ними услуг, подлежащих государственному регулированию, в действиях ОАО «НМТП» по установлению для контрагентов дискриминационных условий в указанных договорах в части установления разных размеров пени за просрочку контрагентами платежей за оказываемые им услуги, а также по установлению пени в Договорах на ПРР в размере, не соответствующем размеру, предусмотренному для субъектов естественных монополий, Комиссия усматривает нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», запрещающей злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением, выражающимся в частности в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования, создании дискриминационных условий, а также ущемлении интересов хозяйствующих субъектов – потребителей оказываемых ОАО «НМТП» услуг по перевалке грузов.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения открытым акционерным обществом «Находкинский морской торговый порт» части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившегося в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования в части самостоятельного установления и применения ОАО «НМТП» в заключённых на 2008 год договорах тарифов за выполнение погрузочно-разгрузочных работ при перевалке экспортных и импортных грузов на территории Находкинского морского торгового порта, подлежащих государственному регулированию.
2. Признать факт нарушения открытым акционерным обществом «Находкинский морской торговый порт» части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившегося в установлении дискриминационных условий в договорах на погрузочно-разгрузочные работы при перевалке экспортных и импортных грузов в части установления разных размеров пени за просрочку контрагентами платежей за оказываемые им услуги.
3. Признать факт нарушения открытым акционерным обществом «Находкинский морской торговый порт» части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившегося в ущемлении интересов хозяйствующих субъектов – потребителей оказываемых ОАО «НМТП» услуг по перевалке грузов путём установления пени в договорах на погрузочно-разгрузочные работы при перевалке экспортных и импортных грузов в размере, не соответствующем размеру одной трёхсотой ставки рефинансирования, указанному в пункте 5 постановления Правительства Российской Федерации № 576 от 09.06.1998.
4. Выдать открытому акционерному обществу «Находкинский морской торговый

порт» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства

Предписание по делу №4

14 мая 2009 года г. Владивосток

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

председатель Комиссии – Трякин В.В. – исполняющий обязанности руководителя Управления, члены Комиссии: Абросимов Д.Е. – начальник отдела антимонопольного контроля, Москальцов А.Ю. – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля, Николаев А.В. – специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 12 мая 2009 года по делу № 4 о нарушении открытым акционерным обществом «Находкинский морской торговый порт» (далее – ОАО «НМТП») части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «НМТП» (ул. Портовая, 22, г. Находка, Приморский край, 692900):

1. Прекратить нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившееся в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования в части самостоятельного установления и применения ОАО «НМТП» в заключённых на 2008 год договорах тарифов за выполнение погрузочно-разгрузочных работ и связанных с ними услуг при перевалке экспортных и импортных грузов на территории Находкинского морского торгового порта, подлежащих государственному регулированию, а также выразившегося в установлении дискриминационных условий в договорах на погрузочно-разгрузочные работы при перевалке экспортных и импортных грузов в части установления разных размеров пени за просрочку контрагентами платежей за оказываемые им услуги,

а именно в срок до 2 июня 2009 года:

а) привести условия типовых договоров на оказание ОАО «НМТП» услуг по перевалке грузов по экспорту и импорту, предусматривающее начисление пени за просрочку оплаты контрагентами услуг по перевалке грузов, в соответствии с пунктом 5 постановления Правительства Российской Федерации № 576 от 09.06.1998;

б) при заключении договоров на погрузочно-разгрузочные работы при перевалке экспортных и импортных грузов применять базовые ставки платы за производство погрузочно-разгрузочных работ, утверждённые соответствующим органом государственного регулирования для ОАО «НМТП» как для субъекта естественной монополии.

2. В срок до 4 июня 2009 года письменно сообщить в Приморское УФАС России об исполнении настоящего предписания с приложением копий документов, подтверждающих факт исполнения предписания.

Контроль за исполнением настоящего предписания возлагается на ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля Москальцова А.Ю.