ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела об административном правонарушении № 03/04/14.31-2/2019 и проведении административного расследования

«28» июня 2019 года г. Москва

Рассмотрев решение ФАС России от 27.08.2018 № 03/68950/18 по делу № 1-10-174/00-03-17 о нарушении федеральным государственным унитарным предприятием «Росморпорт» (127055, Москва, ул. Сущевская, д. 19, стр. 7; ИНН 7702352454; КПП 770701001; ОГРН 1037702023831; дата регистрации в качестве юридического лица — 15.05.2003) (далее — ФГУП «Росморпорт») пункта 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в отношении <...>, осуществляющего полномочия <...> ФГУП «Росморпорт» (17.08.2017 замещавшего должность <...> Архангельского филиала ФГУП «Росмопорт»),

УСТАНОВИЛ:

1. Согласно части 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закон о естественных монополиях) услуги в портах относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.04.2008 № 293 «О государственном регулировании цен (тарифов, сборов) на услуги субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах, аэропортах и услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей» определено, что услуга по обеспечению лоцманской проводки судов включена в перечень услуг субъектов естественных монополий в морских портах, цены на которые регулируются государством.

Согласно уставу ФГУП «Росморпорт» оказывает услуги по обеспечению лоцманской проводки судов.

Постановлением ФЭК Российской Федерации от 30.04.2004 № 31-т/12 ФГУП «Росморпорт», осуществляющее деятельность в сфере услуг портов, включено в реестр субъектов естественных монополий на

транспорте, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль, в раздел III «Услуги портов и (или) транспортных терминалов» под регистрационным номером 77/3/6.

В настоящее время ФГУП «Росморпорт» является единственным хозяйствующим субъектом, осуществляющим услуги по лоцманской проводке судов в морском порту Сабетта.

2. В ФАС России поступило заявление ООО «Альбатрос» № 01-02/24 от 25.01.2016 о нарушении антимонопольного законодательства Архангельским филиалом ФГУП «Росморпорт».

Из указанного заявления следует, что ООО «Альбатрос» письмом исх. № 01-02/361 от 24.11.2015 обратилось в Архангельский филиал ФГУП «Росморпорт» с просьбой направить в адрес ООО «Альбатрос» договор (договоры) на оказание услуг по стажировке морских лоцманов ООО «Альбатрос» на судах, лоцманская проводка которых осуществляется в морском порту Сабетта, а также по стажировке морских лоцманов в качестве дублера оператора СУДС, в зоне действия которой находится район лоцманской проводки судов.

ФГУП «Росморпорт» письмом от 11.12.2015 № 18-08/55 уклонилось от заключения договора с ООО «Альбатрос» по стажировке лоцманов.

При этом ФГУП «Росморпорт» сослалось на отсутствие в Положении о филиале и уставе ФГУП «Росморпорт» права на оказание услуг по стажировке морских лоцманов на судах, лоцманская проводка которых осуществляется в морском порту, а также по стажировке морских лоцманов в качестве дублера оператора службы управления движением судов (СУДС), в зоне действия которой находится район лоцманской проводки судов.

Иных оснований уклонения от заключения договора с ООО «Альбатрос» письмо ФГУП «Росморпорт» от 11.12.2015 № 18-08/55 не содержит.

ООО «Альбатрос» пришло к выводу, что отказом ФГУП «Росморпорт» нарушило часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

3. В связи с наличием в действиях (бездействии) ФГУП «Росморпорт» признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившихся в необоснованном отказе и/или уклонении от заключения прямого договора на оказание услуг по стажировке морских лоцманов на судах, лоцманская проводка которых осуществляется в морском порту Сабетта, а также по стажировке морских лоцманов в качестве дублера оператора СУДС, в зоне

действия которой находится район лоцманской проводки судов, с ООО «Альбатрос», ФАС России на основании статьи 39[1] Закона о защите конкуренции направила в адрес ФГУП «Росморпорт» предупреждение от 17.07.2017 № ИА/48437/17 о необходимости прекращения указанных действий (бездействия) путем заключения в срок до 24.07.2017 с ООО «Альбатрос» договора/договоров на оказание услуг по стажировке морских лоцманов на судах, лоцманская проводка которых осуществляется в морском порту Сабетта, а также по стажировке морских лоцманов в качестве дублера оператора СУДС, в зоне действия которой находится район лоцманской проводки судов (далее — Предупреждение).

4. В связи с невыполнением ФГУП «Росморпорт» Предупреждения, на основании части 8 статьи 39[1] Закона о защите конкуренции, приказом ФАС России от 03.11.2017 № 1457/17 было возбуждено дело № 1-10-174/00-03-17 о нарушении антимонопольного законодательства и создана Комиссия.

5. В ходе рассмотрения дела № 1-10-174/00-03-17 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия установила в действиях ФГУП «Росморпорт» наличие признаков нарушения пункта 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившихся в создании препятствий доступу на рынок услуг по обеспечению лоцманской проводки судов в морском порту Сабетта другому хозяйствующему субъекту (ООО «Альбатрос»).

Действия ФГУП «Росморпорт» - единственного хозяйствующего субъекта, имеющего в своем штате морских лоцманов со стажем работы не менее пяти лет (включающим в себя период работы в морском порту Сабетта) и осуществляющих лоцманскую проводку судов в морском порту Сабетта, содержат признаки ограничения конкуренции путем препятствия доступу на рынок лоцманской проводки судов в морском порту Сабетта ООО «Альбатрос».

Обладая рыночной властью, ввиду единоличного присутствия ФГУП «Росморпорт» на рынке услуг лоцманской проводки судов в порту Сабетта, осознавая, что без проведения стажировки лоцманов конкурирующей компании ООО «Альбатрос» не сможет выйти на указанный рынок, ФГУП «Росморпорт» создан искусственный барьер для входа ООО «Альбатрос» на рынок услуг по обеспечению лоцманской проводки судов в морском порту Сабетта.

В связи с вышеизложенным, Комиссия определила считать дело № 1-10-174/00-03-17 о нарушении антимонопольного законодательства возбужденным также по пункту 9 части 1 статьи 10 Закона о защите

конкуренции в отношении ФГУП «Росморпорт» (определение ФАС России от 19.07.2018 № 03/56102/18).

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

Таким образом, установлено, что ФГУП «Росморпорт» занимает доминирующее положение на рынке услуг по обеспечению лоцманской проводки судов в морском порту Сабетта.

Несмотря на наличие доминирующего положения ФГУП «Росморпорт», в силу требований статьи 5 Закона о защите конкуренции в связи с осуществлением ФГУП «Росморпорт» естественномонопольной деятельности, в целях выявления случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции, при рассмотрении дела № 1-10-174/00-03-17 о нарушении антимонопольного законодательства, а также в целях полного и всестороннего рассмотрения дела, в соответствии с требованием части 5^1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, проведен анализ состояния конкуренции на рынке услуг по обеспечению лоцманской проводки судов в морском порту Сабетта.

Анализ рынка проводился в соответствии с пунктом 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее — Порядок).

Временной интервал исследования товарного рынка определен как период времени с 01.01.2016 г. по 31.12.2017 г.

Согласно подпункту «б» пункта 1.3 Порядка определение продуктовых границ товарного рынка производится согласно сферам деятельности субъектов естественных монополий, указанных в пункте 1 статьи 4 Закона о естественных монополиях.

Продуктовые границы товарного рынка определены, как услуга по обеспечению лоцманской проводки судов.

Порядком определено, что географическими границами товарного рынка являются границы территории, на которой приобретатель (приобретатели) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар.

При определении географических границ товарного рынка ФАС России выбран метод установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов

(продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определённых географических границах) с учётом особенностей, предусмотренных законодательством Российской Федерации, на основании совокупности организационного и технологического критериев.

Выбор данного метода обоснован спецификой деятельности ФГУП «Росморпорт», осуществляющего естественномонопольные услуги, а также технологическими возможностями фактического оказания и получения услуг по обеспечению лоцманской проводки судов.

Таким образом, географическими границами рынка услуг по обеспечению лоцманской проводки судов являются границы акватории морского порта Сабетта, в пределах которой осуществляется лоцманская проводка судов в морском порту Сабетта, а также районы приема лоцмана на суда и районы высадки лоцмана с указанных судов в указанном порту.

На основании совокупности условий, определенных статьями 4, 5 Закона о защите конкуренции, ФАС России установлено наличие обстоятельств, создававших возможность для ФГУП «Росморпорт» в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения услуги по обеспечению лоцманской проводки судов в морском порту Сабетта в период с 01.01.2016 по 31.12.2017 гг.

7. ФГУП «Росморпорт» является единственным хозяйствующим субъектом, оказывающим услуги по лоцманской проводке судов в порту Сабетта. Только лоцманы ФГУП «Росморпорт» обладают достаточной и необходимой квалификацией для осуществления стажировки кандидатов в морские лоцманы, что подтверждается лоцманскими удостоверениями 1 категории, полученными лоцманами ФГУП «Росморпорт» от капитана порта Сабетта.

В соответствии с пунктом 28 Положения о морских лоцманах Российской Федерации, утвержденного приказом Министерства транспорта Российской Федерации от 22.07.2008 № 112 (далее — Положение о морских лоцманах) подготовка кандидатов в морские лоцманы и повышение квалификации морских лоцманов должны включать в себя, в том числе стажировку на судах, лоцманская проводка которых осуществляется (далее — стажировка).

На основании пункта 44 Положения о морских лоцманах, аттестационный экзамен проводится при предъявлении справки о стажировке в районе лоцманской проводки.

В письме ФГУП «Росморпорт» от 27.07.2017 № АЛ-26/7004-16,

направленного в адрес ФАС России во исполнение Предупреждения указано, что отсутствие в ФГУП «Росморпорт» морских лоцманов со стажем работы в морском порту Сабетта не менее пяти лет делает возможным оказание услуг по стажировке морских лоцманов ООО «Альбатрос» не ранее чем с 01.08.2019.

Также в договоре № 28-10/87 на оказание возмездных услуг от 16.08.2017, подписанном <...> Архангельского филиала ФГУП «Росморпорт» <...> и направленном ФГУП «Росморпорт» письмом от 17.08.2017 № 18-08/45 в адрес ООО «Альбатрос» указано, что услуги по стажировке лоцманов оказываются Исполнителем (ФГУП «Росморпорт») не ранее 01 августа 2019 года, после приобретения морскими лоцманами Исполнителя (ФГУП «Росморпорт») 5-ти летнего стажа работы, необходимого для осуществления стажировок в порту Сабетта (пункт 4.3).

Однако указанная позиция противоречит фактическим обстоятельствам и материалам дела № 1-10-174/00-03-17 о нарушении антимонопольного законодательства.

Пунктом 30 Положения о морских лоцманах установлено, что стажировка проводится под руководством квалифицированных морских лоцманов, имеющих стаж работы в качестве морского лоцмана не менее пяти лет.

В соответствии с пунктом 47 Положения о морских лоцманах, квалификационная категория морского лоцмана 1 категории присваивается морским лоцманам при условии их безаварийной работы в должности морского лоцмана не менее 5 лет и наличия представления лоцманской организации о повышении квалификационной категории морского лоцмана.

Согласно подпункту 2 пункта 4 Положения о морских лоцманах морской лоцман должен иметь действующее лоцманское удостоверение, выданное капитаном морского порта и подтверждающее квалификацию морского лоцмана, его право на осуществление лоцманской проводки судов определенных размеров и назначений в определенном районе лоцманской проводки судов.

Учитывая изложенное, лица, получившие лоцманские удостоверения 1-й категории, относятся к квалифицированным морским лоцманам, имеющим возможность осуществлять стажировку кандидатов в морские лоцманы/морских лоцманов на судах, лоцманская проводка которых проводится в морском порту.

ФГУП «Росморпорт» обладает лоцманами 1-й категории, которые прошли необходимую подготовку для осуществления лоцманской проводки судов именно в порту Сабетта.

Указанный вывод ФАС России подтверждается представленными ФГУП «Росморпорт» Планами подготовки лоцманов Архангельского филиала ФГУП «Росморпорт» к работе в порту Сабетта, лоцманскими удостоверениями 1-й категории, полученными лоцманами ФГУП «Росморпорт» в морском порту Сабетта в 2016-2017 гг. (лоцманские удостоверения: № 01/2016 от 18.08.2016, № 02/2016 от 18.08.2016, № 06/2016 от 20.10.2016, № 04/2017 от 27.04.2017, № 02/2017 от 28.03.2017, № 05/2017 от 27.04.2017, № 07/2017 от 02.06.2017, № 06/2017 от 31.05.2017, № 03/2017 от 28.03.2017), а также позицией <...> морского порта Сабетта <...> (письмо от 08.05.2018 № 0805/С-1200), согласно которой лоцманы 1 категории Архангельского филиала ФГУП «Росморпорт» обладают опытом лоцманских проводок в Арктических водах и имеют удостоверения ледового лоцмана для оказания услуг по ледовой лоцманской проводке в акватории Северного морского пути, то есть имеют соответствующий опыт проводок судов в тяжелых ледовых условиях.

В соответствии с пунктом 1 Положения о Министерстве транспорта Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.07.2004 № 395 Министерство транспорта Российской Федерации (Минтранс России) является **федеральным органом исполнительной власти в области транспорта, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере** гражданской авиации, использования воздушного пространства и аэронавигационного обслуживания пользователей воздушного пространства Российской Федерации, авиационно-космического поиска и спасания, **морского (включая морские порты),** внутреннего водного, железнодорожного, автомобильного (включая проведение транспортного контроля в пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации), городского электрического (включая метрополитен) и промышленного **транспорта,** дорожного хозяйства, **эксплуатации и обеспечения безопасности судоходных гидротехнических сооружений,** обеспечения транспортной безопасности, а также государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними и организации дорожного движения в части организационно-правовых мероприятий по управлению движением на автомобильных дорогах.

В отношении нормы пункта 30 Положения о морских лоцманах Минтранс России сообщило, что в соответствии с этим пунктом стажировка проводится под руководством квалифицированных морских лоцманов, имеющих стаж работы в качестве морского лоцмана не менее пяти лет. Какие-либо ограничения в отношении того, как этот стаж получается («набирается») лоцманом, в указанной норме отсутствуют, поэтому, по

мнению Минтранса России, это может быть стаж работы лоцманом как в одном порту, так и в сумме в нескольких (письмо Минтранса России от 11.07.2018 № СА-23/9925).

Из представленного выше следует, что на момент совершения вменяемого ответчику правонарушения у лоцманов ФГУП «Росморпорт» имелся необходимый стаж работы в качестве морского лоцмана, что позволяло лоцманам ФГУП «Росморпорт» осуществлять стажировку лоцманов сторонних организаций.

Обладая рыночной властью, ввиду единоличного присутствия ФГУП «Росморпорт» на рынке услуг лоцманской проводки судов в порту Сабетта, осознавая, что без проведения стажировки лоцманов конкурирующей компании ООО «Альбатрос» не сможет выйти на указанный рынок, ФГУП «Росморпорт» создан искусственный барьер для входа ООО «Альбатрос» на рынок услуг по обеспечению лоцманской проводки судов в морском порту Сабетта.

Вышеизложенное свидетельствует о создании ФГУП «Росморпорт» с 17.08.2017 г. (то есть с момента направления оферты с отлагательным условием начала оказания услуг по стажировке морских лоцманов) по настоящее время препятствий доступа на рынок услуг по обеспечению лоцманской проводки судов в порту Сабетта другому хозяйствующему субъекту (ООО «Альбатрос») путем уклонения от осуществления стажировки морских лоцманов ООО «Альбатрос», без прохождения которой лоцманы ООО «Альбатрос» не могут оказывать услуги лоцманской проводки судов в порту Сабетта, при наличии в штате ФГУП «Росморпорт» квалифицированных лоцманов, которые вправе осуществлять стажировку на судах, лоцманская проводка которых осуществляется в порту Сабетта.

Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам (пункт 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции).

Созданные ФГУП «Росморпорт» препятствия доступа ООО «Альбатрос» на рынок услуг по обеспечению лоцманской проводки судов в порту Сабетта привели к недопущению конкуренции, а также ущемили интересы ООО «Альбатрос» в сфере предпринимательской деятельности.

На основании изложенного, решением ФАС России от 28.08.2018 № 03/68950/18 по делу № 1-10-174/00-03-17 о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Решение) ФГУП «Росморпорт» признано нарушившим пункт 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем создания препятствий доступа ООО «Альбатрос» на рынок услуг лоцманской проводки судов в порту Сабетта, выраженных в уклонении от осуществления стажировки морских лоцманов ООО «Альбатрос», без прохождения которой лоцманы ООО «Альбатрос» не могут оказывать услуги лоцманской проводки судов в порту Сабетта, при наличии в штате ФГУП «Росморпорт» квалифицированных лоцманов, которые вправе осуществлять стажировку на судах в порту Сабетта.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 04.02.2019 оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2019 по делу № А40-217280/2018 отказано в удовлетворении требований по заявлениям ФГУП «Росморпорт» к ФАС России о признании незаконным Решения.

Согласно статье 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Приказом (распоряжением) о переводе работника на другую работу от 18.06.2015 № 493/к <...> переведен на должность <...> Архангельского филиала ФГУП «Росморпорт».

Согласно пункту 5.3 положения об Архангельском филиале ФГУП «Росморпорт» (далее — Положение), утвержденного приказом ФГУП «Росморпорт» от 27.07.2012 № 467, директор Архангельского филиала ФГУП «Росморпорт» в пределах своей компетенции, в том числе:

- руководит деятельностью Филиала на основании доверенности, выдаваемой Генеральным директором ФГУП «Росморпорт», и в соответствии с настоящим Положением;

- заключает и подписывает хозяйственные и иные договоры, обеспечивает их выполнение;

- представляет Филиал в отношениях с государственными органами и организациями по вопросам деятельности Филиала.

В соответствии с пунктом 5.4 Положения директор Филиала несет персональную ответственность за, в том числе:

- соблюдение законодательства Российской Федерации, требований приказов и других локальных нормативных актов ФГУП «Росморпорт», а также настоящего Положения в Филиале;

- экономическую эффективность, целесообразность и юридическую состоятельность заключаемых договоров.

Договор № 28-10/87 на оказание возмездных услуг от 16.08.2017 подписан <...> Архангельского филиала ФГУП «Росморпорт» <...> и направлен ФГУП «Росморпорт» письмом от 17.08.2017 № 18-08/45 в адрес ООО «Альбатрос». Согласно пункту 4.3 указанного договора услуги по стажировке лоцманов оказываются Исполнителем (ФГУП «Росморпорт») не ранее 01 августа 2019 года, после приобретения морскими лоцманами Исполнителя (ФГУП «Росморпорт») 5-ти летнего стажа работы, необходимого для осуществления стажировок в порту Сабетта.

Стоит отметить, что приказом (распоряжением) о переводе работника на другую работу от 08.08.2018 № 875/К <...> переведен на должность <...> ФГУП «Росморпорт».

Подпунктами 1.3.1.9 приказа ФГУП «Росморпорт» от 09.01.2018 № 2 «О распределении полномочий между руководством ФГУП «Росморпорт» и приказа от 22.01.2019 № 25 «О распределении полномочий между руководством ФГУП «Росморпорт» установлено, что заместитель Генерального директора по флоту руководит и несет персональную ответственность за организацию предоставления услуг сторонним организациям (предприятиям) флотом Предприятия (ФГУП «Росморпорт»), а также за организацию использования флота Предприятия для собственных нужд Предприятия.

Таким образом <...>, 17.08.2017 замещавший должность директора Архангельского филиала ФГУП «Росморпорт», в настоящее время замещающий должность заместителя генерального директора по флоту ФГУП «Росморпорт» как должностное лицо несет ответственность за действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта (ФГУП «Росморпорт»), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, путем создания препятствий доступа ООО «Альбатрос» на рынок услуг лоцманской проводки судов в порту Сабетта, выраженных в уклонении от осуществления стажировки морских лоцманов ООО «Альбатрос», без прохождения которой лоцманы ООО «Альбатрос» не могут оказывать услуги лоцманской проводки судов в порту Сабетта, при наличии в штате ФГУП

«Росморпорт» квалифицированных лоцманов, которые вправе осуществлять стажировку на судах в порту Сабетта.

Ответственность за данное правонарушение установлена частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ, в соответствии с которой нарушение влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет.

Указанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела.

Руководствуясь статьями 28.1, 28.7 КоАП РФ,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить в отношении <...>, осуществлявшего 17.08.2017 полномочия <...> Архангельского филиала ФГУП «Росморпорт», дело об административном правонарушении по факту нарушения пункта 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в создании препятствий доступа ООО «Альбатрос» на рынок услуг лоцманской проводки судов в порту Сабетта, путем уклонения от осуществления стажировки морских лоцманов ООО «Альбатрос», без прохождения которой лоцманы ООО «Альбатрос» не могут оказывать услуги лоцманской проводки судов в порту Сабетта, при наличии в штате ФГУП «Росморпорт» квалифицированных лоцманов, которые вправе осуществлять стажировку на судах в порту Сабетта.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ.