

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о наложении штрафа по делу
об административном правонарушении № 03-36/2-2010

28 июня 2010 года

г. Магадан

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области В.Г. Задорожный, рассмотрев протокол № 74 от 15.06.2010 и материалы дела об административном правонарушении № 03-36/2-2010, возбужденного в отношении ОАО «Магаданский морской торговый порт» (685000, г. Магадан, морской торговый порт),

Установил:

В соответствии с Административным Регламентом Федеральной антимонопольной службы России по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного приказом ФАС от 17.01.2007 № 5, пунктом 1 части 1 и частью 5 статьи 5 Закона о конкуренции Общество в 2008-2009г.г. Комиссия Магаданского УФАС установила, что Общество занимало доминирующее положение на рынках услуг в соответствующих географических границах: буксировки судов, складских операций (включая хранение грузов), погрузо-разгрузочных работ, предоставления причалов по доставке лоцманов на борт судов; перевозке нефтепродуктов вдоль морского побережья Магаданской области, распауке нефтепродуктов в прибрежных районах Магаданской области; по оформлению товарно-транспортных накладных на вывоз переработанного Обществом груза с территории, находящейся в ведении порта; по открытию/закрытию нестандартных люковых крышек трюмов; по перемещению грузов в порту по заявкам контрагентов; по предоставлению части причалов, открытых и закрытых площадок территории порта; по зачистке судов и причалов от сыпучих грузов.

Постановлением Правительства РФ № 239 от 07.07.1995 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» утвержден перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти. В указанный Перечень входят услуги в транспортных терминалах, портах и услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей.

Постановлением Правительства РФ № 293 от 23.04.2008 «О государственном регулировании и контроле цен (тарифов, сборов) на услуги субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах, аэропортах и услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей» утвержден перечень услуг субъектов естественных монополий в морских портах цены (тарифы, сборы) на которые регулируются государством, который включает обеспечение: безопасности мореплавания и порядка в порту; прохода судов по подходным каналам; лоцманской проводки судов; экологической безопасности в порту; ледокольное обеспечение круглогодичной навигации; предоставление судам: маячных сооружений и оборудования, створных знаков; акватории, рейдов, якорных стоянок и услуги систем управления движением судов в порту и на подходах к нему; причалов; погрузка и выгрузка грузов; хранение грузов; услуги буксиров; обслуживание судов на железнодорожно-паромных переправах; обслуживание пассажиров.

Приказом Федеральной службой по тарифам от 23.09.2008 № 182-т/8 Обществу утверждены тарифы на погрузку и выгрузку, хранение грузов(прил.1 к приказу), тарифы на услуги буксиров (прил.2), тарифы на услуги по предоставлению причалов (прил.3), а также утверждены правила применения указанных тарифов. Согласно п.7 Приказа, он вступает в силу в установленном порядке, то есть через 10 дней с момента опубликования в Российской газете. Тарифы вступили в действие 28.10.2008 и действуют по настоящее время.

1. *Приложением 3 к Постановлению Правительства РФ № 239 от 07.07.1995 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»* утвержден перечень услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, по которым органам исполнительной власти субъектов РФ предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок, в том числе «перевозки грузов, пассажиров и багажа морским, речным и воздушным транспортом в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях».

Постановлением администрации Магаданской области от 25.01.2007 № 12-па установлено, что цены на *перевозку грузов, пассажиров и багажа морским транспортом местного сообщения*

подлежат государственному регулированию департаментом цен и тарифов администрации Магаданской области. Согласно бухгалтерской документации (анализу продаж) Общества, от перевозки грузов морским транспортом Обществом получено за 9 мес. 2009г. 20834,5 тыс. руб. (с учетом НДС), в том числе согласно договору на перевозку нефтепродуктов морским транспортом № 59 от 03.08.2009 с ООО «Колыманефтепродукт» -2452866 руб., по договору № 60 от 03.08.2009 -16337100 руб. по цене 4602 руб. за тонну. В соответствии с договором от 13 мая 2009, заключенным с ИП Фирсовым С.П., Порт осуществил перевозку грузов на судне СП-118 на сумму 500 тыс. руб. (с учетом НДС). Кроме того, в соответствии с государственным контрактом № 17/54 2-08/09 от 05.06.2009 с ГУ «Колымское управление по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды» перевезено 154 тонны груза на сумму 1540000 руб., цена перевозки 1т составила 10000 руб.

Как установлено было установлено Комиссией УФАС при рассмотрении дела, несмотря на предмет договора «на перевозку», фактически Перевозчиком в рамках договора № 60 была осуществлена распазка танкера «Поларис» с рейда п. Эвенск с доставкой нефтепродуктов несамоходными баржами (МНБ-500-001 и МНБ-500-002) Порта на берег. В связи с тем, что распазка является видом перевалки груза и осуществлена за пределами акватории морского порта, то нарушение установленного порядка ценообразования в данном случае отсутствует.

Согласно договору № 59 от 03.08.2009 на перевозку нефтепродуктов морским транспортом ОАО «ММТП» обязан осуществить доставку нефтепродуктов ООО «Колыманефтепродукт» (отправитель) в населенный пункт село Тахтоямск по цене 4602 руб./т на сумму 2452866 руб. Доставка судами Перевозчика осуществляется путем: перевозки по маршруту Магаданский морской торговый порт-село Ямск, село Тахтоямск Ольского района Магаданской области дизельного топлива «Зимнее» в количестве 78,4 тонн - село Ямск, база МУП ЖКХ «Ямское», масла М10В2 в объеме 4,6 тонн – село Тахтоямск резервуары топливохранилища (п. 1.2.1 договора) и распазки танкера «Поларис» с рейда п. Эвенск с доставкой (п. 1.2.2 договора). Стоимость перевозки нефтепродуктов составила 381966 руб., распазки – 2070900 руб. Перевозка нефтепродуктов осуществлялась посредством арендованного у ООО «Транс РыбПром» буксира.

Таким образом, устные и письменные пояснения Общества (письма от 15.02.2010 № ВС-184, от 25.01.2010 № АЗ-73) о том, что Общество не осуществляло перевозку грузов, а осуществляло только распазку нефтепродуктов в необорудованном побережье Магаданской области, которая не является услугой перевозки, противоречит установленным Комиссией обстоятельствам и доказательствам, имеющимся в материалах дела, и указывает на представление должностными лицами порта заведомо недостоверной информации.

Комиссией не был принят довод Общества о том, что поскольку нормативно-правовыми актами судоходства не предусмотрено понятие местные перевозки, то постановление администрации Магаданской области № 12-па по регулированию перевозок грузов морским транспортом в местном сообщении принято за рамками полномочий регионального органа власти. Понятие «местный» общепринятое и распространенное слово, используемое в различных сферах деятельности, федеральном и региональном законодательстве (местные сборы, местное самоуправление, местная связь и т.д.), обозначающее привязку к определенной местности. Так, в инструкции по перевозке крупногабаритных и тяжеловесных грузов автомобильным транспортом по дорогам РФ, утвержденной Минтрансом 27.05.1996 №, в редакции приказа от 22.01.2004 № 8, (зарегистрирована Минюстом 08.08.1996 за № 1146) использован термин «местная перевозка»- перевозка, маршрут которой проходит в пределах административных границ субъекта российской Федерации». Поселки Ямск и Тахтоямск Ольского района являются прибрежными населенными пунктами в пределах административных границ Магаданской области, которая входит в районы Крайнего Севера, значит, указанное постановление администрации области принято в рамках федерального законодательства и распространяется и на деятельность ОАО «ММТП».

Из письменных пояснений Департамента цен и тарифов от 09.02.2010 № 170 следует, что территория Магаданской области в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2000 № 402С полностью отнесена к районам Крайнего Севера и приравненным к ним местностям, поэтому администрацией Магаданской области принято решение о введении государственного регулирования тарифов на перевозку грузов, пассажиров и багажа морским транспортом местного сообщения. При этом, осуществление перевозки топлива для обеспечения потребителей, включая население, является одной из наиболее социально значимых видов деятельности, чем и обусловлено государственное регулирование перевозок. Под «местными морскими перевозками» понимается перевозка всех видов грузов (топливо, продовольственные товары) в такие населенные пункты, как Тахтоямск, Ямск и населенные пункты Северо-Эвенского района. Таким образом, Департамент цен и тарифов также считает, что применение ОАО «ММТП»

не согласованного в регулирующем органе тарифа на перевозку грузов в пределах административных границ Магаданской области является нарушением действующего порядка ценообразования.

Ссылка Общества на приказ Департамента цен и тарифов от 21.03.2008 №2-ПР/4 об установлении предельных торговых надбавок на нефтепродукты, так же как и на контракт на поставку нефтепродуктов, заключенный между ООО «Колыманефтепродукт» и муниципальными органами власти, не имеет отношения к ценообразованию на услуги морских перевозок грузов, осуществляемых на основании отдельных договоров перевозки.

С учетом вышесказанного, Комиссия установила, что ОАО «ММТП», применив в 2009 году не согласованные с Департаментом цен администрации Магаданской области, тарифы на перевозку нефтепродуктов в прибрежные районы Магаданской области морским транспортом местного сообщения, злоупотребило доминирующим положением, нарушило пункт 10 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции в части нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет.

Таким образом, в действиях ОАО «ММТП» по применению в 2009 году несогласованных с Департаментом цен и тарифов администрации Магаданской области тарифов на перевозку нефтепродуктов в прибрежные районы Магаданской области морским транспортом местного сообщения, признанных злоупотреблением доминирующим положением и запрещенных антимонопольным законодательством, содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, выразившиеся в совершении занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

2. Безопасность в порту является предметом государственного регулирования. Статьей 11 Федерального Закона 261-ФЗ от 08.11.2007 «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» установлено, что обеспечение безопасности мореплавания на подходах к порту, стоянки судов в порту, порядка в морском порту и принятие мер по защите морского судоходства и объектов инфраструктуры порта от актов незаконного вмешательства в границах морского порта являются функцией администрации морских портов. В соответствии с Уставом ФГУ «Администрация морского порта Магадан», утвержденным распоряжением Федерального агентства морского и речного транспорта 28.03.2005 № ВР-106-р с изменениями от 19.02.2008 № АД-34-р, предметом деятельности Администрации морского порта Магадан во главе с капитаном Порты является обеспечение безопасности мореплавания и порядка в морском порту Магадан. В соответствии со статьей 12 указанного Закона и пунктом 24 Устава в целях осуществления указанных функций, администрация Порты Магадан издает акты ненормативного характера- обязательные постановления по морскому порту Магадан, подлежащие исполнению капитанами судов и лицами, которые находятся и (или) осуществляют деятельность в Порту и которым указанные акты адресованы.

Таким ненормативным актом является постановление «Безопасность и сохранность сооружений на акватории и территории морского торгового порта Магадан», утвержденное приказом ФГУ «Администрация морской порт «Магадан» № 22 от 31.05.2006. В соответствии с пунктом 7.1 «О порядке, охране и движении на территории Порты» указанного Постановления, территория порта является режимной территорией, а установленные настоящими обязательными постановлениями режим и пропускная система являются едиными для всех предприятий и организаций, осуществляющих свою деятельность на территории и акватории Порты. Въезд (выезд) транспортных средств, ввоз (вывоз) товаров и животных, вход (выход) лиц осуществляется в специально отведенных для этих целей местах по пропускам, которые предъявляются на КПП. Выдача пропусков производится по спискам, согласованным с КПП «Магадан» и Администрацией морского порта Магадан. Пропуска на автотранспорт выдаются владельцам автотранспортных средств по письменным заявлениям установленной формы или отношениям от руководителей организаций (предприятий). Без пропусков, при предъявлении служебного удостоверения в контролируемую зону морского порта пропускаются должностные лица организаций,

перечисленных в п.7.1.8 Постановления (первые лица администрации области и города Магадана, контролирующие органы и т.п.), автомобили указанных ведомств и лиц пропускаются по постоянным или временным пропускам, выданным согласно списку, заверенному руководителем ведомства. Пропуск членов экипажей морских судов, находящихся у причалов порта, осуществляется по судовой роли судна, заверенной в ИГПК, сдаваемой на КПП, при наличии паспорта моряка, то есть тоже не требует выписки пропуска. Кроме того, в порту действуют «Обязательные постановления по пропускному и внутри объектовому режиму в морском порту Магадан», утвержденные приказом начальника ФГУ «Морская администрация порта Магадан» 17.09.2002 № 57, в соответствии с п.5 которых, организация и поддержание пропускного и внутри объектового режима, а также режима в пункте пропуска в соответствии с требованиями Обязательных постановлений возлагается; в пределах внешнего периметра морского порта - на ОАО «ММТП», в пределах территории нефтепирса- на арендатора. Согласно п.6 Постановления, руководители предприятий и организаций, расположенных на территории порта, организуют контроль за соблюдением подчиненными работниками правил пропускного и внутри объектового режима, а также режима в пункте пропуска через государственную границу. Проход лиц, проезд транспортных средств в режимную зону морского порта, в служебные помещения, а также ввоз (внос), вывоз (вынос) грузов и материальных ценностей предприятий морского транспорта и грузов сторонних организаций производится только через специально оборудованные ККП. Пунктом 7.1.5 Обязательных постановлений от 31.05.2006 определены контрольные проходные:

КПП «1,5 –для пропуска лиц на территорию/ с территории порт;

КПП № 3-для пропуска лиц, транспортных средств и грузов на территорию/ с территории порта;

КПП № 4 и № 5 –для пропуска транспорта и грузов на территорию/ с территории порта;

КПП № 9-для пропуска лиц и вывоза личных вещей.

Пунктом 7.1.7 Постановлений места пограничного, таможенного и иных видов контроля установлены на причалах № 2 - № 7 –для сухогрузных судов.

Обязательными Постановлениями от 2002г. установлено, что допуск в режимную зону морского порта физических и транспортных средств осуществляется по специальным пропускам, выдаваемым ОАО «ММТП» согласно Порядку оформления пропусков, который устанавливается «Основанием для выдачи пропусков», утверждаемым начальником МАП Магадан. Ввоз (вывоз) в (из) режимную зону морского порта грузов осуществляется по товарно-транспортным накладным, расходным и погрузочным ордерам, внос (вынос) грузов и других материальных ценностей по накладным и материальным пропускам. Вынос личных вещей и продуктов, принадлежащих членам экипажей судов, находящихся в морском порту, осуществляется по оформленной судовой администрацией справке-пропуску. Основаниями для выдачи постоянных/ временных пропусков, необходимых для прохода/проезда и перемещения людей и автотранспорта по территории порта, утвержденными начальником ФГУ «АМП Магадан» 15 июня 2006г., являются проход (проезд) работников сторонних предприятий-организаций, расположенных на территории порта, представителей агентствующих фирм и производителей работ, работников нефтебазы. Постоянный пропуск –оформляется на людей, грузовой и легковой- служебный транспорт сроком –до конца года. Временный пропуск- на людей, грузовой и легковой служебный транспорт сроком –месяц и более. Разовые пропуска оформляются для завоза / вывоза груза при наличии заявки и грузовых документов (расходный ордер, распоряжение на выдачу груза, доверенность) на право получение груза. Указанными Основаниями установлена и форма заявки на автотранспорт (табл. 1.1) и на людей (табл. 1.2)

Таким образом, указанными ненормативными актами - обязательными постановлениями, подлежащими исполнению капитанами судов и всеми лицами, которые находятся и (или) осуществляют деятельность в порту, значит и должностными лицами ОАО «ММТП», предусмотрен, кроме всего прочего, и проезд работников на легковом транспорте на территорию порта. Поэтому, Комиссия не согласилась с доводами представителей Общества, что плата за выписку пропусков на проезд на легковом транспорте должна взиматься.

Ни федеральными нормативно-правовыми актами, ни указанными обязательными постановлениями не предусмотрена возможность каких-либо хозяйствующих субъектов устанавливать или изменять порядок пропускного и внутри объектового режима в морском порту или устанавливать взимание платы за выдачу пропусков. До 2009г выдача пропусков ОАО «ММТП» осуществлялась на основании указанных постановлений и бесплатно.

Распоряжением генерального директора ОАО «ММТП» <...> № 02 от 15.01.2009 в адрес зам. гендиректора <...> , с 1 февраля 2009 установлена плата за оформление разрешения (пропуска) на вход (въезд) на территорию Магаданского морского торгового Порты и проведение

инструктажа в следующих размерах с НДС:

1. Пешеходов:

- разовое 172.08 руб.
- временное (срок действия от 1 до 3 мес.) 482.47 руб.
- постоянное (срок действия до 1 года) 792.85 руб.

2. Легкового автотранспорта:

- разовое 186.51 руб.
- временное (срок действия от 1 до 3 мес.) 771.08 руб.
- постоянное (срок действия до 1 года) 2235.92 руб.

3. Грузового автотранспорта:

- разовое 246.41 руб.
- временное (срок действия от 1 до 3 мес.) 1969.02 руб.
- постоянное (срок действия до 1 года) 8225.61 руб.

19.01.2009 распоряжением № 03 генерального директора ОАО «ММТП» «о введении платы за услуги по проведению инструктажа и выдаче пропусков» с 01.02.2009 установлена плата за оказание услуг на проведение инструктажа и по оформлению пропуска на вход/въезд на территорию согласно приложения 1 к приказу в вышеуказанных размерах и утверждено *Положение об оказании услуг на проведение инструктажа и по оформлению пропуска на вход/ въезд на территорию ОАО «ММТП»* (далее Положение). Согласно указанному Положению выдача в *сех видов пропусков производится за оплату, в соответствии с утвержденными гендиректором Порты ставками платы за услуги по проведению инструктажа и выдачу пропусков, кроме прохода/проезда* следующих категорий лиц:

- специальные машины скорой медицинской помощи с бригадой; пожарные машины с боевым расчетом при пожаре;
- сотрудники: транспортной прокуратуры, органов Главного управления МЧС России, ОГУ «ПСЦ ГО ЗНТ и ПБ Магаданской области, ФГУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии в Магаданской области», УФС «Россельхознадзора», УФС «Роспотребнадзора», поста иммиграционного контроля, для исполнения своих служебных обязанностей при предъявлении постановлений, предписаний и иных документов;
- сотрудники органов ФСБ РФ, МВД РФ, Администрации морского порта Магадан, инспекции Российского Морского Регистра судоходства, ФГУП «РосМорпорт»;
- сотрудники ООО «Магаданское предприятие охраны «Бастион» для осуществления своих обязанностей, связанных с охраной порта;
- члены экипажей судов (пропускаются по паспортам моряка на основании представляемой в службу безопасности судовой роли, подписанной администрацией судна и заверенной судовой печатью);
- грузополучатель/грузоотправитель, автотранспорт с водителем, прибывшие на территорию Порты с целью погрузки/выгрузки грузов, перерабатываемых портом при наличии погрузочного ордера или задания на погрузку или расходного ордера;
- работники ООО «Аржан», ООО «Базальтовые технологии» в пределах территории Порты, на которой они постоянно осуществляют свою деятельность;
- работники Порты.

При этом, исходя из п.2.3-2.9 указанного Положения, только на оформление допуска к получению или отправке груза или другие регулируемые и нерегулируемые услуги, оказываемые Портом, контрагентам придется затратить не менее одного рабочего дня. Так, заявка может быть подписана только лично генеральным директором Порты или его первым заместителем, затем контрагент должен обратиться в финансово-бухгалтерскую службу (ФБС), оформляющую ему счет, который он должен оплатить наличным или безналичным путем; после оплаты контрагент должен снова обратиться в ФБС, которая поставит ему на заявке штамп «Оплачено», с оплаченной заявкой контрагент обращается в Службу безопасности и контроля для прохождения инструктажа, при этом «инструктаж по охране труда и технике безопасности» лицом, уполномоченным на проведение инструктажа на территории Порты, проводится с заявителями только в специально отведенное время в рабочие дни: по четным дням с 9 час. до 12 час., а по нечетным с 14 час. до 17 час.

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Федерального Закона 261-ФЗ от 08.11.2007 «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (далее закон 261-ФЗ) к объектам инфраструктуры морского порта, предназначенным для оказания услуг в морском порту, относятся в том числе, внутренние рейды, якорные стоянки, буксиры, суда

портового флота, перегрузочное оборудование, автомобильные пути, оборудование, инженерные коммуникации, склады, иные здания, строения, сооружения, расположенные на территории и (или) акватории морского порта. Согласно пункту 12 статьи 4 указанного закона, услуги в морском порту - услуги, оказание которых пользователям обычно осуществляется в морском порту и на подходах к нему в соответствии с международными договорами РФ и законодательством РФ. Пользователями услугами, оказание которых осуществляется в морском порту, являются грузоотправители, грузополучатели, судовладельцы, перевозчики, пассажиры либо иные физические или юридические лица. В соответствии со статьей 17 261-ФЗ в морском порту осуществляется оказание услуг по обслуживанию судов, осуществлению операций с грузами, в том числе по перевалке грузов, обслуживанию пассажиров и иных услуг.

Согласно пункту 7 статьи 17 Закона 261-ФЗ, услуги в морском порту оказываются юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями на основании договоров с пользователями, размер оплаты услуг в морском порту, не относящихся к сфере естественных монополий, также определяется договором с контрагентами (п.2 ст. 18). Понятие товара, услуги дано в статье 4 Федерального Закона от 26.07.2006 «О защите конкуренции»: «товар, работа, услуга) - объект, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Частью 1 статьи 779 ГК РФ установлено, что по договору возмездного оказания услуг исполнитель (в данном случае Порт) обязуется по заданию заказчика совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность. В данном случае отсутствуют признаки, при наличии которых действия Порта могут быть отнесены к услуге: наличие задания заказчика на выполнение работ, услуг; заключение договора с каждым контрагентом; акта выполненных работ. Проведение инструктажа «по охране труда и техники безопасности», связано с обеспечением безопасности деятельности самого Общества, предусмотренного 261-ФЗ и обязательными постановлениями Администрации морского порта, то есть Порт сам себе «оказывает услугу».

Постановлениями АМП Магадан, на лиц, которые по каким-либо производственным причинам осуществляют проезд/проход на территорию порта, хозяйствующими субъектами, направившими их в Порт, не возложена необходимость и обязанность по прохождению инструктажа по охране труда и технике безопасности, и оформление договоров с Портом на услугу оформления пропусков и проведение инструктажа.

Таким образом, Порт установил плату за выдачу пропусков и проведение инструктажа не только не по заданию, но и против желания контрагентов, о чем свидетельствуют имеющиеся в материалах дела письменные ответы пользователей услуг Порта о несогласии с введением платы и отсутствие договоров, заключенных в соответствии с требованиями статьи 779 Гражданского Кодекса РФ и статей 17 и 18 Закона 261-ФЗ, с грузоотправителями, судовладельцами, перевозчиками, иными физическими или юридическими лицами (пользователями услуг, оказываемых Портом и др. субъектами на территории порта).

Комиссия УФАС не приняла доводы представителей Порта, о том, что об оказании услуги по желанию контрагентов в отсутствие заключенных договоров, свидетельствуют их заявки об оформлении пропуска, поскольку эти заявки (на выдачу пропусков, а не на оказание услуг по выдаче пропусков и проведение инструктажа) являются обязательным основанием для выдачи постоянных или временных пропусков, предусмотренных приложением к Обязательным Постановлениям по пропускному и внутри объектовому режиму в морском порту Магадан от 17.09.2002г., которыми не установлено взимание платы за выдачу пропусков.

На основании изложенного, Комиссия УФАС посчитала несостоятельными взаимноисключающие друг друга доводы Общества по поводу обоснованности платы за выдачу пропусков : ссылку на статью 18 закона 261-ФЗ, согласно которой размер оплаты услуг в морском порту, не относящихся к сфере естественных монополий определяется на основании договоров, статьи 432,435,779 ГК РФ и пункт 2.7 Приказа ФСТ РФ от 23.09.2008 № 182-т/ 8 и заявления Общества о том, что выдача пропусков является общим требованием для осуществления контроля в морском порту, а не продуктом деятельности ОАО «ММТП».

Не может плата за выдачу пропусков считаться и сбором. Согласно части 1 Налогового Кодекса РФ «под сбором понимается обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений. Правом установления портовых сборов ОАО «ММТП»

не наделен. Перечень портовых сборов, взимаемых непосредственно в каждом морском порту, устанавливается федеральным органом исполнительной власти в области транспорта, а ставки портовых сборов и правила их применения устанавливаются в соответствии с законодательством РФ о естественных монополиях, ставка платы за выдачу пропусков в установленном перечне сборов федеральными органами не предусмотрена.

Статьей 8 Конституции РФ гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, работ, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности; признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Статьей 74 Конституции РФ установлено, что на территории РФ не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств.

Статьей 21 закона ФЗ-261 предусмотрено, что прием и сдача грузов операторами морских терминалов и перевозчиками осуществляется в расположенных в морском порту местах погрузки, выгрузки грузов для соответствующих транспортных средств; прием грузов для перевозки морским перевозчиком от грузоотправителя (отправителя) и сдача грузов морским перевозчиком грузополучателю (получателю) в морском порту осуществляется в трюме или у борта судна либо на палубе судна. В соответствии с Правилами Перевозки грузов 4-м, выпуск переработанного груза с территории морского порта производится на основании материального пропуска, предъявляемого ВОХР при выезде с территории. Пользование морскими судами причалов морского порта, услугами буксиров, хозяйствующими субъектами, организациями, физическими лицами нерегулируемыми услугами, оказываемыми морским портом в состоянии доминирования Обществом, не возможно без входа /въезда на территорию порта.

Таким образом, Общество, в условиях отсутствия конкуренции, в одностороннем порядке воздействовало в 2009 году на получение контрагентами услуг на территории морского порта: по погрузке-выгрузке грузов, по буксировке судов, складским операциям, пользованию морскими причалами, по услугам по доставке лоцманов на борт судов; по оформлению товарно-транспортных накладных на вывоз переработанного Обществом груза с территории морского порта; по открытию/закрытию нестандартных люковых крышек трюмов; по перемещению грузов в порту по заявкам контрагентов; по предоставлению части причалов, открытых и закрытых площадок территории порта; по зачистке судов и причалов от сыпучих грузов; посредством требования платы за оформление пропусков и проведение инструктажа по охране труда и техники безопасности со значительного количества контрагентов: ООО «Автоком», ООО «Искра Плюс», ООО «Логистика-М», СП «Омсукчанская ГК», ООО «Магаданский автоцентр КАМАЗ», ООО ТКФ «КАТО», ООО «Тояма», ООО «Сакура Куоки», ООО «Автолайн», ООО «Атлант Строй», ООО «Голд Авто», ООО «Автолюкс», ООО «Тихрыбком», ГФУП «ГПРВИ», ООО «ИНДГОЛД», ООО «Магаданрыба», ООО «Спецэкосервис», ОАО «Колымацемент», ООО «Маглан», «Модерн Машинери Ко(Магадан), Инк, ООО «Магаданская промысловая база», «Техномир», «Аэродромдорстрой-А», ЗАО «Дальрыбфлот», ООО «Колыма Продукт», ООО «Промсервис», ООО «Славянский продукт», ООО «Маг-Си Интернешенл», ОВО при УВД г. Магадана, «МагаданНИРО», ИП Фирсов П.Н. и многих других физических лиц, указанных в документах, имеющихся в материалах дела, сверх тарифов, установленных Приказом ФСТ РФ № 182-т/8 от 23.09.2008 на регулируемые услуги и тарифов, установленных приказами по Порту на нерегулируемые услуги, что привело к завышению для этих контрагентов тарифов на услуги, препятствует свободному получению юридическими и физическими лицами этих услуг, осуществлению их предпринимательской деятельности или личных прав, защищаемых Конституцией РФ, Гражданским Кодексом РФ, Законом о конкуренции и другими федеральными законами, ущемляет интересы этих лиц и ограничивает конкуренцию на указанных товарных рынках.

Комиссия не приняла доводы Общества о том, что плата с грузополучателей (грузоотправителей), членов экипажей, агентских фирм и др. взимается только за легковые автомашины, на которых они проезжают на территорию порта, поскольку, во-первых, это противоречит доказательствам, имеющимся в материалах дела, из которых следует, что плата взималась не только в подобных случаях, в том числе и «Анализу продаж», из которого видно, что пропуска за плату выписывались кроме легкового транспорта, на пешеходов и на грузовой транспорт; во-вторых, как указано выше, ограничение прав и свобод физических или юридических лиц допускается только в случаях, предусмотренных федеральными законами, а поскольку оформление пропуска, в том числе и на въезд автотранспорта на территорию Порты, осуществлялось с согласия Администрации морского порта Магадан и в соответствии с ее

Постановлениями, значит, въезд на этом транспорте не препятствует безопасности в порту; в-третьих, условия оформления пропуска на частный автомобиль те же, что и на другие виды транспорта, никаких дополнительных затрат при этом не возникает.

За 9 мес. 2009г. Обществом за оформление 3372 пропусков получен доход (без НДС) в размере 1137.3 тыс. руб., за 2009г. - за 4425 пропусков получен доход 1382.8 тыс. руб.

Затраты Общества на выдачу пропусков в соответствии с главой 25 Налогового Кодекса РФ и нормами бухучета включены в расходы Общества по счету 26 «общехозяйственные затраты» (подразделение ВОХР) и в тарифы на регулируемые ФСТ России услуги Порта, представляемые в адрес ФСТ в соответствии с «Порядком рассмотрения вопросов по установлению портовых сборов и тарифов или их предельного уровня на услуги субъектов естественных монополий в сфере морских портов», что не опровергается Портом. Кроме того, затраты на содержание ВОХР (Службы Безопасности) учтены при определении планового процента накладных расходах Общества на 2009г. -86,4% во всех договорных тарифах на нерегулируемые услуги.

Пояснение Общества о том, что учебно-курсовой комбинат (УКК) создан только в январе 2009 года, поэтому затраты на его содержание не вошли в тарифы на основные услуги порта, утвержденные ФСТ РФ в сентябре 2008 года, не были приняты Комиссией по следующим основаниям.

15 января 2009г. Портом получена лицензия на право ведения образовательной деятельности по профессиональной подготовке, переподготовке по профессиям :машинист крана (крановщик) по управлению порталным краном; стропальщик, а также по проведению целевых курсов «аттестация по промышленной безопасности». Общество в себестоимость проведения инструктажа, оформления и выдачи разрешения на вход на территорию порт на 2009 год включило фонд оплаты труда работников УКК в размере 879360 рублей. Силами УКК в период с 15 января по 10 мая 2009 проведена подготовка работников Порта со сдачей экзаменов по профессиям -20 чел., с 14 по 18 декабря 2009г. проведена предаттестационная подготовка по промбезопасности и подъемным сооружениям 15 работников Порта. Таким образом, УКК создано в целях обеспечения нужд самого общества, поэтому заработная плата его работников не может быть включена в стоимость пропусков и проведения инструктажа. Согласно штатному расписанию, введенному в действие с февраля 2009г., численность работников УКК составила 3 единицы. По штатному замещению на 17.11.2009г., исполнение обязанностей начальника УКК возложено на <...> начальника участка технологической оснастки ППК. Исполнение обязанностей мастера производственного обучения УКК возложено на <...> .- главного энергетика - заместителя начальника энерго-механической службы. Исполнение обязанностей преподавателя УКК возложено на <...> - ведущего инженера-механика отдела механизации, то есть их основным местом работы не является УКК. Согласно письму Общества от 4.03.2010г №А3-263, перечисленные работники только совмещают должности специалистов УКК, наряду со своими основными функциями, значит начисленная им заработная плата даже если признать правомерность оказания услуги, должна распределиться между их основным местом работы и УКК. Фактическая заработная плата указанных лиц, которая относится к функциям УКК, за 9 месяцев 2009года составила всего - 21,7тыс. руб., при включенном в расчет фонда оплаты труда в сумме -879,4 тыс.руб. К тому же, и эти затраты должны быть распределены между всеми вышеуказанными видами обучения с учетом трудоемкости профподготовки и проведения инструктажа, в результате проведение инструктажа уложится в ничтожно малую сумму. По основному месту работы фактическая заработная плата работников за 9 мес. 2009г. составила: <...> - 274,2 тыс.руб. (отнесена на счет 26 - общехозяйственные затраты), <...> -173,5тыс. руб., <...> -382,9тыс.руб. отнесены на счет 20 (основное производство).

Таким образом, Общество экономически и технологически не обоснованно включило в расчет стоимости пропусков и инструктажа зарплату с начислениями штата УКК в размере 1113.4 (879.4 тыс. руб.ФОТ и 234 тыс. руб.- начисления) и накладные на эту сумму в размере 961.9 тыс.руб., всего на сумму 2075.2 тыс. руб.

Комиссия также не приняты доводы Общества о том, что основной статьей в структуре затрат на оформление пропуска на 2009г. является проведение ремонта (асфальтирования) причала №4 в 2008г. на сумму 977938 руб.(без НДС), с НДС 1153.957 руб.в 2008г., поскольку, во-первых, указанные затраты не имеют отношения к 2009г.; во-вторых, стоимость ремонтных работ была отнесена на общехозяйственные расходы, счет 26, то есть, учтена при определении размера накладных расходов в тарифы на 2009г. в размере 86,4%, примененных во всех услугах порта, включая и оформление пропусков. В 2009 году ремонт (асфальтирование) причала 4, являющегося одновременно технологическим проездом, не производился. Таким образом, Общество *необоснованно включило в расчет стоимости пропусков по статье «расходы на ремонт и*

содержание на одну легковую машину» на 2009г. затраты на ремонт и содержание технологического проезда (восстановление асфальтового покрытия) 29,03млн.руб.

По статье затрат «расчет цеховых расходов» Обществом включены расходы по электроэнергии по содержанию помещений, занимаемых службой безопасности и контроля (далее - СБ и К), именуемый Обществом также ВОХР, затраты по охране труда и проезду работников, которые включаются во все регулируемые и нерегулируемые услуги в виде накладных расходов.

На неоднократный запрос Комиссии, Обществом так и не было представлено подтверждения первичными документами фактических затрат в размере 528 тыс. руб., отнесенных на оформление пропусков за 9 мес.2009г., фактические расходы по этой «услуге» за 2009 год вместе с расходами на нерегулируемые услуги согласно Определению № 93 Обществом представлены в разрезе других затрат «услуг счета 26» в размере 769.5тыс. руб., в том числе 524.5 тыс. руб. составляют расходы (около 50%) согласно договору на охрану территории Порта с ООО «Магаданское Предприятие Охраны «Бастион» от 01.01.2008, не имеющие отношения к услуге оформления пропусков.

Таким образом, необоснованное действующими нормативно-правовыми актами РФ, Постановлениями администрации морского порта Магадан и экономически, взимание ОАО «ММТП» в 2009г. платы оформление пропусков и проведение инструктажа с пользователями услуг Порта, указанных выше, по погрузо-разгрузочным работам, складским операциям, по предоставлению причалов, по буксировке судов, сверх установленных приказом ФСТ России №23.09.2008 № 182-т/8, по нерегулируемым услугам, указанным в настоящем решении в качестве доминирующих, сверх тарифов, установленных приказами по Порту на нерегулируемые услуги, в условиях отсутствия договоров с ними в соответствии со статьей 779 ГК РФ, статьями 17,18 Закона 261ФЗ, не предусмотренное статьями 8 и 11 Закона 261ФЗ, статьей 8 Конституции РФ, запрещенное статьей 74 Конституции и статьей 10 ГК РФ, является монополистической деятельностью, поскольку ущемляет права вышеперечисленных пользователей услуг порта, ограничивает конкуренцию, препятствует свободному получению этими юридическими и физическими лицами услуг, осуществлению их предпринимательской деятельности или гражданских прав и свидетельствует о нарушении Портом пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции в части нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования и части 1 статьи 10 указанного закона в части предоставления возможности получения перечисленными контрагентами услуг только при наличии оплаты за оформление пропусков и проведение инструктажа.

Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет.

Таким образом, в действиях ОАО «ММТП» по необоснованному экономически, а так же действующими нормативно-правовыми актами РФ, Постановлениями администрации морского порта Магадан взиманию портом в 2009г. платы за оформление пропусков и проведение инструктажа с пользователей услуг Порта, указанных выше, по погрузо-разгрузочным работам, складским операциям, по предоставлению причалов, по буксировке судов, сверх установленных приказом ФСТ России №23.09.2008 № 182-т/8, по нерегулируемым услугам, указанным в настоящем решении в качестве доминирующих, сверх тарифов, установленных приказами по Порту на нерегулируемые услуги, в условиях отсутствия договоров с ними в соответствии со статьей 779 ГК РФ, статьями 17,18 Закона 261ФЗ, не предусмотренное статьями 8 и 11 Закона 261ФЗ, статьей 8 Конституции РФ, запрещенное статьей 74 Конституции и статьей 10 ГК РФ, признанных монополистической деятельностью, поскольку ущемляет права вышеперечисленных пользователей услуг порта, ограничивает конкуренцию, препятствует свободному получению этими юридическими и физическими лицами услуг, осуществлению их предпринимательской деятельности или гражданских прав и запрещенных антимонопольным законодательством, содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ.

3. В соответствии со статьей 8 Закона 261-ФЗ государственное регулирование деятельности в морском порту осуществляется, в том числе, в целях обеспечения равных условия для осуществления деятельности в морском порту и равного доступа к услугам порта. В соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 16 Закона 261-ФЗ операторы морских терминалов и иные владельцы объектов инфраструктуры морского порта обязаны: обеспечить равный доступ к услугам в морских портах; не

допускать действий (бездействия), признанных в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией. Согласно части 3 статьи 8 Закона о естественных монополиях субъекты естественной монополии обязаны предоставлять доступ на товарные рынки и (или) производить (реализовывать) товары и услуги, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим федеральным законом, на не дискриминационных условиях.

Проанализировав заявки контрагентов на оформление пропусков, выставленные счета на оплату пропусков, документы, подтверждающие получение грузов контрагентами в порту, Комиссия установила, что, несмотря на указание в распоряжении № 03 от 19.01.09 на то, что с грузополучателей/грузоотправителей, автотранспорта с водителем, прибывших на территорию Порты с целью погрузки/выгрузки грузов, перерабатываемых портом, плата за оформление пропуска не взимается, с одних грузополучателей плата взималась, с других нет. Например, в 2009 году выписывались пешеходные и автомобильные пропуска всех видов бесплатно получателям грузов (письмо ОАО «ММТП» от 15.02.2010 №ВС-185): ООО «Территория», ООО «Трансфес-Сервис», ООО «Магаданский механический завод», ООО «Магадантрансгентство», ООО «Автотранзит», ООО «Дальвостокснабсбыт», ООО «Торговый дом Полиметалл», МУ «ГЭЛУД», ООО «Ланкучан», ООО «Меgetрансавто», ООО «Магадан-Порт-Груз», ООО «Диспач», ООО «Северная», ООО «Заречье», КФК «Комарова», ЗАО «Альвира», Управление культуры г. Магадана, ООО Атлант Строй», ООО «Металл-Торг», ООО «Транзит ДВ», ОАО «Магаданэнерго» Магаданская ТЭЦ, ОАО «Сусуманский ГОК». Одновременно, в 2009 году выписаны за плату пропуска получателям грузов: ООО «Автоком», ООО «Искра Плюс», ООО «Логистика-М», СП «Омсукчанская ГК», ООО «Магаданский автоцентр КАМАЗ», ООО ТКФ «КАТО», ООО «Тояма», ООО «Сакура Куоеки», ООО «Автолайн», ООО «Атлант Строй», ООО «Голд Авто», ООО «Автолюкс», ООО «Тихрыбком», ГФУП «ГПРВИ», ООО «ИНДГОЛД», ООО «Магаданрыба», ООО «Спецэкосервис», ОАО «Колымацемент», ООО «Маглан», «Модерн Машинери Ко(Магадан), Инк, ООО «Магаданская промысловая база», «Техномир», «Аэродромдорстрой-А», ЗАО «Дальрыбфлот», ООО «Колыма Продукт», ООО «Промсервис», ООО «Славянский продукт», ООО «Маг-Си Интернешенл», ОВО при УВД г. Магадана, «МагаданНИРО», ИП Фирсов, а также многим физическим лицам, получавшим в виде груза легковые автомобили и др. грузы, документы по которым имеются в материалах дела.

Доводы Общества о том, что на основании поданных заявок и грузовых документов пропуска грузополучателю выдавались бесплатно, а на привлекаемых грузополучателем лиц, для оказания практической помощи и автомобиля для доставки дополнительного оборудования за плату, во-первых, не соответствуют действительности (примеры: ОАО «Колымацемент», ООО «Тихрыбком», ИП Фирсов, ООО «Славянский союз», ООО «Диспач», (в части оплаты пропусков на автомобили, которые необходимы работникам для выполнения обязанностей по агентированию и обслуживанию судов) и др.) во-вторых, не обоснованы действующими нормативно-правовыми актами и экономически (см выше); в-третьих, даже если бы это было в действительности, то опять не для всех.

Таким образом, Комиссия признала, что ОАО «ММТП» в 2009 совершив действия, нарушающие пункты 3 и 4 части 1 статьи 16 Закона 261-ФЗ, часть 3 статьи 8 Закона о естественных монополиях, установив дискриминационные условия доступа на рынок потребления услуг порта, как к относящимся к естественно-монопольным, так и не относящимся, когда несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами, нарушило пункт 8 части 1 статьи 10 закона о конкуренции.

Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет.

Таким образом, в действиях ОАО «ММТП» в 2009 году нарушающих пункты 3 и 4 части 1 статьи 16 Закона 261-ФЗ, часть 3 статьи 8 Закона о естественных монополиях, по установлению дискриминационных условий доступа на рынок потребления услуг порта, как к относящимся к естественно-монопольным, так и не относящимся, когда несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами, признанных злоупотреблением доминирующим положением и запрещенных антимонопольным законодательством, содержатся признаки административного

правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, выразившиеся в совершении занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

4. Общество доминирует на рынке услуг по оформлению товарно-транспортных накладных на вывозимые с территории морского порта переработанные ОАО «ММТП» грузы. В соответствии с ОКВЭД, (63.40) эта услуга входит в организацию перевозок грузов, включающую в себя деятельность транспортно-экспедиционных агентств, организацию перевозок грузов сухопутным, водным или воздушным транспортом, подготовку транспортной документации и путевых листов.

Отношения между экспедитором и клиентом регулируются Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом «О транспортно-экспедиционной деятельности» Правилами транспортно-экспедиционной деятельности и договором транспортной экспедиции. Отношения между экспедиторами и перевозчиками на различных видах транспорта регулируются Гражданским Кодексом РФ, транспортными уставами и кодексами.

В соответствии со статьей 801 ГК РФ по договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента- грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза. В соответствии со статьей 802 ГК РФ договор транспортной экспедиции заключается в письменной форме. Федеральным законом № 87-ФЗ от 30.06.2003 «О транспортно-экспедиционной деятельности» определен порядок осуществления транспортно-экспедиционной деятельности - порядок оказания услуг по организации перевозок грузов любыми видами транспорта и оформлению перевозочных документов, документов для таможенных целей и других документов, необходимых для осуществления перевозок грузов (экспедиционные услуги). Согласно статье 4 ФЗ-87 экспедитор обязан указывать услуги в соответствии с заключенным договором транспортной экспедиции, в котором, в том числе, должны быть определены обязанности и ответственность и экспедитора и клиента.

Постановлением Правительства РФ от 08.09.2006 № 554 утверждены Правила транспортно-экспедиционной деятельности, согласно которым транспортно-экспедиционными признаются услуги по организации перевозки груза, заключению договоров перевозки грузов, обеспечению отправки и получению груза, а также иные услуги, связанные с перевозкой груза. Правилами транспортно-экспедиционной деятельности определяются: перечень экспедиторских документов (документов, подтверждающих заключение договора транспортной экспедиции); требования к качеству экспедиционных услуг; порядок оказания экспедиционных услуг. Экспедиторские документы являются неотъемлемой частью договора транспортной экспедиции, среди которых обязательными являются: поручение экспедитору (определяет перечень и условия оказания экспедиторам клиенту транспортно-экспедиционных услуг в рамках договора транспортной экспедиции); экспедиторскую расписку (подтверждает факт получения экспедитором груза от клиента либо от указанного им грузоотправителя); складская расписка (подтверждает факт принятия экспедитором у клиента груза на складское хранение)

Согласно статье 784 ГК РФ перевозка грузов осуществляется на основании договора перевозки, а общие условия перевозки определяются транспортными уставами и кодексами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними правилами. Заключение договора перевозки подтверждается составлением и выдачей перевозчиком отправителю груза транспортной накладной (коносамента или иного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом).

В соответствии со статьями 2 и 8 Федерального Закона № 259 –ФЗ от 08.11.2007 «Устав автомобильного транспорта и городского наземного транспорта» товарно-транспортная накладная- это перевозочный документ, подтверждающий заключение договора перевозки груза на автомобильном транспорте. Грузоотправитель - физическое или юридическое лицо, которое по договору перевозки груза выступает от своего имени или от имени владельца груза и указывается в транспортной накладной. В соответствии с разделом 6 «Общих правил перевозок грузов автомобильных транспортом» утвержденных Минавтотрансом РСФСР 30.07.1971 с изм. от 21.05.2007 (правила оформления перевозочных документов), перевозка грузов товарного характера должна оформляться товарно-транспортными накладными.

Таким образом, Договор транспортной экспедиции - гражданско- правовая сделка, в соответствии с которой одна сторона (экспедитор) за вознаграждение принимает на себя обязательство по поручению и за счет другой стороны (клиента) оказать транспортно-экспедиционные услуги.

В соответствии со статьей 432 ГК РФ существенным условием заключения договора является предмет договора. Предметом договоров, заключенных между Обществом и морскими перевозчиками или их агентами, а также напрямую с грузополучателями указана переработка Портом внешнеторговых и каботажных грузов в порту Магадан, прибывших на морском транспорте либо подлежащего отправке на морских судах, относящихся по ОКВЭД к услугам по транспортной обработке грузов (погрузка, разгрузка, перевалка, включая стивидорские работы), а не транспортно-экспедиционные услуги. Из чего следует, что Порт в указанных договорах выступает в качестве субъекта естественной монополии, оператора морского терминала, но никак не грузоотправителя, грузополучателя, перевозчика грузов, экспедитора.

Так, предметом договора Общества с ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» от 01.01.2008, является переработка внешнеторговых и каботажных грузов (производство погрузо-разгрузочных работ и связанные с ними услуги внешнеторговых и каботажных грузов), прибывших в порт Магадан перевозимых на судах Перевозчика. Согласно п. 3.4 договора Порт выпускает со склада грузы при наличии оригинала распоряжения на выдачу груза, изданного перевозчиком или его Агентом (ООО «Трансфес Магадан»), расходного ордера с отметкой Порта «погашено» (за погрузку-выгрузку и складскую переработку), а также с отметкой представителя Агента (о взыскании платежей за дополнительные услуги порта); оригинала коносамента и доверенности перевозчика, либо по письменному распоряжению перевозчика. Указанные условия соответствуют действующим Правилам 4 М.

В целях выполнения предмета договора с ООО «Диспач» от 29.09.2008, Порт обязуется осуществлять производство ПРР и связанные с ними услуги по внешнеторговым и каботажным грузам, прибывшим в порт через ООО «Диспач» или под его управлением либо контролем, в том числе переработку грузов, обработку транспортных средств с грузом заказчиков, таможенное и ответственное хранение контейнеров и грузов. Общество имеет агентские договора с 13 грузополучателями, по отношению к которым его услуги по ТЭО заканчиваются в морском порту с выдачей грузополучателю распоряжения на выдачу груза. Согласно ответу ООО «Диспач» на запрос Комиссии, Общество не занимается ни ТЭО на автомобильных перевозках груза, ни вывозом грузов с территории Порта, что подтверждается приложенными в качестве примера договорами с ФГУ «Охотскрыбвод» от 10.08.2008 и ОАО «Рудник имени Матросова» от 01.06.2009, предметом которых не является оформление ТТН ни силами ООО «Диспач», ни силами привлеченных Обществом других организаций. Несмотря на это, по инициативе Порта дополнительным соглашением к договору от 29.09.2008, в раздел 2 договора на ПРР и связанные с ними услуги ООО «Диспач» не имея на то полномочий от грузополучателей, подписал изменения, в соответствии с которыми Порт обязуется оформлять ТТН за отдельную плату при вывозе с территории порта контейнеров и генеральных грузов, а также при вывозе порожних контейнеров на основании расходного ордера, выданного заказчиком.

Предметом договоров Порта с ООО «Неском» (от 15.05.2008, от 01.01.2009) является переработка внешнеторговых и каботажных грузов, прибывающих в адрес Общества (более 60 клиентов). Дополнительными соглашениями от тех же дат, в указанные договора внесены изменения в раздел 2 договора (обязанности Порта), в соответствии с которыми Порт обязуется «оформлять ТТН при вывозе с территории Порта прибывших в Магадан контейнеров и генеральных грузов, а также при вывозе порожних контейнеров на основании расходного ордера, выданного заказчиком».

Согласно договорам Общества со всеми Агентами, агентские организации осуществляют предоплату Порту за услуги в размере 100 % на основании выставленных счетов, в которых оплата за оформление ТТН выделена отдельной суммой, и впоследствии перевыставлялась грузополучателям наряду с другими услугами, вне зависимости от того имеется ли с ними договор на указанную услугу.

Договора Морской агентской компании ООО «Трансфес-Магадан» с Портом на оформление ТТН на вывоз груза, доставленного «ФескоЛайнз Владивосток» с территории морского порта в адрес грузополучателей, либо самих грузополучателей с портом, в 2008-2009г.г. отсутствовали. Вывоз грузов Общества с территории порта осуществлялся двумя компаниями автоперевозчиками: ООО «Магадан Порт Груз» и ООО «Трансфес-Сервис», собственным транспортом 51 грузополучателей, кроме того, автомобили, пришедшие в качестве груза вывозились с территории порта собственным ходом. Несмотря на отсутствие у Порта договоров на оформление ТТН с Агентом, грузополучателями, обслуживаемыми ООО «Трансфес-Магадан», договоров на перевозку грузов и на организацию вывоза груза автомобильным транспортом, заявок на оформление ТТН, отсутствие необходимости в ТТН для лиц, осуществляющих вывоз груза самовывозом, Порт выставял платежные документы за оформление ТТН, не оплатив которые было невозможно. В

результате, только грузополучателям, обслуживаемым ООО «Трансфес-Магадан» за услугу оформления ТТН, не относящуюся к предметам заключенных договоров с Портом на ПРР, в нарушение норм федерального законодательства ООО «ММТП» незаконно выставлено за 2008г.-1263744.6 руб., за 9 мес. 2009г.-1328428 руб.

Наглядным примером требования финансовых средств за услугу оформления ТТН, не относящуюся к предмету договора на переработку грузов, являются отношения порта, выстроенные с предпринимателем без образования юридического лица Фирсовым П.Н., в адрес которого регулярно поступают автомобили с автозаводов УАЗ, ГАЗ, ПАЗ, ВАЗ, которые вывозятся с территории ОАО «ММТП» своим ходом. В отсутствие договора Порта с ним на оформление ТТН, Общество с 2008 по н/время незаконно выставило ему плату за оформление 43 ТТН на сумму 11703.76 руб.

Согласно п.1 статьи 158 Кодекса торгового мореплавания (КТМ), груз, перевозка которого осуществляется на основании коносамента, выдается перевозчиком в порту выгрузки при предъявлении оригинала коносамента. Получение и вывоз грузов в морском порту Магадан осуществляется следующим образом. Грузополучатели передают грузовым агентам морского перевозчика в порту Магадан коносаменты для получения груза. Взамен, агенты выдают грузополучателю Распоряжение на получение груза, которое служит для Порта доверенностью на право выдачи груза. Портом, в соответствии с правилами 4М, оформляется и выдается грузополучателю, его Агенту или экспедитору расходный ордер, который предъявляется грузополучателем или водителем на фактуровочной порта вместе с распоряжением. Операторы фактуровочной на основании расходного ордера выдают «задание» на получение груза, после чего водитель заезжает на территорию порта (терминал), где после погрузки груза на а/м, тальманом порта выписывается тальманская накладная, где указывается наименование груза, числе мест, начало и окончание погрузки автомашины, способ загрузки, на основании которой оператор ОГИКР печатает 6 экз. ТТН, выдает водителю 4экз. ТТН. 1 экз. ТТН водитель или грузополучатель предъявляет на проходной.

По договорам с грузополучателями, предметом которых является транспортно-экспедиционное обслуживание, агентские компании, работающие в порту, за счет клиентов выполняют или организуют выполнение комплекса работ и услуг, связанных с получением и хранением грузов клиента в морском порту; услуг, связанных с доставкой груза автомобильным транспортом до склада клиента; услуг, связанных с отправкой груза в другие морские порты.

ОАО «ММТП» подтверждает в своих письменных объяснениях, что не имело в 2008-2009г.г.: ни договоров с грузополучателями, предметом которых являются транспортно-экспедиционные услуги, ни договоров с перевозчиками грузов автомобильным транспортом, предметом которых являются транспортно-экспедиционные услуги, ни экспедиторских документов, которые бы подтвердили заключение договора с организацией автоперевозчиком, в соответствии с указанными нормами федерального законодательства. В заключенных договорах с грузополучателями или их Экспедиторами на переработку груза, Порт выступает как субъект естественной монополии, оператор морского терминала, оказывающий в соответствии с заключенными договорами переработку грузов в морском торговом порту, прибывшего на морском транспорте либо подлежащего отправке на морских судах, а к услугам переработки грузов морским портом и связанным с ними работами в соответствии с нормами Гражданского Кодекса, ФЗ-261, действующими классификаторами, Правилам 4-м не относится организация перевозок грузов и оформление документов на перевозку грузов автомобильным транспортом.

Таким образом, оказание Обществом услуги ТЭО в виде оформления документов (ТТН) на вывоз грузов, возможно было в рассматриваемый период времени только на основании отдельных письменных договоров, предметом которых были бы услуги ТЭО. Используя свое доминирующее положение на рынке переработки грузов, Порт, в договора на переработку грузов с большей частью организаций, осуществляющих транспортно-экспедиционные услуги (ООО «Магадантрансэгентство, ООО «Трансэкспедиция», ООО «Диспач», ООО «Неском», ООО «Территория», ЗАО «Транс Лайн», ООО МАК «Транспортная экспедиция») внесена дополнительная возмездная услуга, связанная не с переработкой груза портом а с перевозкой груза автомобильным транспортом в виде оформления товарно-транспортных накладных на груз, при вывозе груза переработанного Портом,, не имеющая отношения к предмету договоров. Комиссия пришла к выводу, что, Общество преднамеренно не заключало отдельные договора на услугу оформления ТТН, включало эту услугу в договора на услугу переработки груза, предусмотрев при этом в договорах предоплату, в отсутствие которой, грузы контрагентам просто не выдаются, потому что, при этих условиях отказаться контрагенту от названной дополнительной услуги, или не заплатить за нее, значит понести большие финансовые потери либо в виде простоя судна сверх нормы, либо в

виде дополнительной платы за каждый день хранения груза на складе, сверх нормируемого, либо вообще не получить грузы.

До конца 90-х годов на рынке ТЭО в части оформления ТТН на вывоз груза клиентов с территории порта занималось значительное количество транспортно-экспедиционных организаций (ОАО «Магадантрансгентство», ООО «ТрансфесМагадан», ООО, ЗАО «МАТО «ООО «Автотранзит» и др.), имеющих лицензии на право выполнения перевозочной, транспортно-экспедиционной и другой деятельности на автомобильном транспорте. Причем, в лицензиях, выдаваемым Магаданским Областным отделением Российской транспортной инспекции с 2001г., прямо указывалось, что указанные виды деятельности разрешаются при наличии договоров транспортной экспедиции. Несмотря на отмену лицензирования с июля 2003г., наличие письменных договоров на ТЭО остается обязательным в соответствии с указанными выше нормативными актами. Общество по собственной инициативе, о чем свидетельствует отсутствие поручений (заявок) грузополучателей, их агентов, договоров на перевозку грузов автомобильным транспортом, договоров на организацию перевозок грузов, ввело платную услугу - оформление отделом грузовой и коммерческой работы товарно-транспортных накладных на вывоз груза из порта Магадан. Обществом в 2008 году выписано 21535 ТТН на сумму 2588676.16 руб (без НДС), в 2009г. выписано 21106 ТТН на сумму 2675818.68 руб.

Комиссией также установлено, что форма ТТН, применяемая Обществом, не соответствует действующим нормативно-правовым документам.

Порядок применения унифицированных форм первичной документации утвержден Постановлением Госкомстата России от 24.03.1999 № 20 «Об утверждении Порядка применения унифицированных форм первичной учетной документации» (далее-Порядок).

В соответствии с Порядком, в унифицированные формы первичной учетной документации (кроме форм по учету кассовых операций), утвержденные Госкомстатом России, при необходимости могут вноситься дополнительные реквизиты, при этом все реквизиты унифицированных форм первичной учетной документации остаются без изменения (включая код, номер формы, наименование документа), удаление отдельных реквизитов не допускается.

Вносимые изменения в форму должны быть оформлены соответствующим организационно-распорядительным документом организации.

В нарушение Постановления Госкомстата России от 24.03.1999 № 20 Общество применяет в своей работе форму ТТН, которая не содержит всех обязательных реквизитов.

Унифицированная форма учетной документации по учету работ в автомобильном транспорте (форма №1-т) утверждена постановлением Госкомстата РФ от 28.11.1997, № 78, предназначена для учета движения товарно-материальных ценностей и расчетов за их перевозки автомобильным транспортом.

Унифицированная Форма состоит из двух разделов: товарного и транспортного. Товарный раздел определяет взаимоотношения грузоотправителей и грузополучателей и служащего для списания товарно-материальных ценностей у грузоотправителя и оприходования у грузополучателей. Транспортный раздел определяет взаимоотношения грузоотправителей заказчиков автотранспорта с организациями-владельцами автотранспорта, выполнившими перевозку грузов, и служащего для учета транспортной работы и расчетов грузоотправителей или грузополучателей с организациями-владельцами автотранспорта за оказанные им услуги по перевозке грузов. В бланке ТТН, оформляемых Обществом, транспортный раздел вообще отсутствует.

Общество в нарушение действующего законодательства в товарном разделе ТТН, включает себя в качестве грузоотправителя, поскольку таковым не является, груз на морских судах пришел не в его адрес, доверенности от имени грузополучателей, по которой он по Договору перевозки груза выступал бы от своего имени или от имени владельца груза он не имеет.

В соответствии с п.1 ст.9 Федерального Закона от 21.11.1996 №129-ФЗ «О бухгалтерском учете» все хозяйствующие операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами. Согласно п.2 ст.9 указанного Закона первичные учетные документы принимаются к учету, если они составлены по форме, содержащейся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации.

Согласно разделу 6 Правил оформления перевозочных документов Общих правил перевозки грузов автомобильным транспортом, утвержденных Минавтотрансом РСФСР, грузоотправитель и грузополучатель несут ответственность за все последствия неправильности, неточности или неполноты сведений, указанных ими в ТТН.

Из совокупности указанных доводов следует, что форма ТТН установленная Портом, в нарушение действующего законодательства, в действующем виде не может являться документом,

подтверждающим затраты грузополучателей при налогообложении, значит в результате ее применения у контрагентов могут в дальнейшем возникнуть проблемы с налоговой инспекцией.

Таким образом, Общество, в нарушение норм федерального законодательства, в условиях отсутствия конкуренции, в одностороннем порядке воздействовало в 2008-2009г.г. на получение контрагентами погрузо-разгрузочных работ и связанных с ними услуг в порту, и услугу оформления ТН, посредством взимания платы за оформление ТН в форме, противоречащей *Постановлению Госкомстата России от 24.03.1999 № 20, Постановлению Госкомстата РФ от 28.11.1997 № 78*, в отсутствие заключенных договоров на ТЭО с грузополучателями, автоперевозчиками, в отсутствие заявок грузополучателей на услугу оформления вывоза груза с территории морского порта автомобильным транспортом, других экспедиторских документов, оказание услуг ПРР и связанным с ними работам было обусловлено необходимостью контрагентов одновременно с ПРР, в обязательном порядке получить у Порта услугу оформления ТН, не относящуюся к предмету договора и оплатить ее, что является нарушением части 1 статьи 10 закона о конкуренции. При этом, возник монополизированный рынок услуги по оформлению ТН, эта услуга была по инициативе Порта забрана у всех транспортно-экспедиционных организаций работающих в порту. Указанные действия ограничивают конкуренцию на указанных рынках, препятствуют свободному получению юридическими и физическими лицами услуг по переработке грузов и связанным с ними услугами, ущемлению интересов хозяйствующих субъектов, которым оказываются услуги, поскольку отказаться от этой необязательной услуги невозможно.

Комиссия считает необоснованной ссылку Порта на то, что Общество оформляет ТН в соответствии с Правилами централизованного завоза(вывоза) грузов, утвержденными Минморфлотом и Минавтотранспортом 12.03.73, измененными приказом от 12.11.76 № 96, *поскольку этими правилами определен порядок работы автотранспортных предприятий и организаций и их взаимоотношения с морским портом* при осуществлении централизованного завоза (вывоза) грузов автомобильным транспортом в морские порты, при котором автотранспортные предприятия принимают на себя вывоз всех грузов, прибывших в морские порты в адрес обслуживаемых автотранспортными предприятиями клиентуры, а также завоз грузов в порты. Обязанность морских портов при центрыввозе (завозе) - принимать или сдавать автотранспортному предприятию грузы, осуществлять погрузку на автомобили, закрепление, укрытие и увязку грузов, а также выгрузку указанных грузов, снятие креплений и покрытий, а не в оформлении ТН. *Согласно п.4 Правил транспортно-экспедиционное обслуживание грузоотправителей и грузополучателей осуществляется автотранспортными предприятиями и организациями, которые и выписывают товарно-транспортные накладные*. Таким образом, указанные Правила выписки ТН относят полномочиям автотранспортных предприятий, а не морских портов.

Комиссия не согласилась с доводами Общества о законности взимания платы за оформление ТН со ссылкой на *заключенные на ПРР договора, и на то, что ТН не входит в перечень обязательного комплекта документов при перевозке грузов*. Как указано выше, оформление ТН на перевозку грузов автомобильным транспортом не может иметь отношение к договорам, заключенным на ПРР и связанные с ними услуги, к тому же эти договора заключены с ограниченным кругом лиц - посредников, осуществляющих по заданию грузополучателей, получение грузов в порту. Исходя из указанных Правил 4-М федеральными нормативными актами не установлены требования оформлять вывоз груза с территории порта дополнительным документом - ТН, а автотранспортные организации, занимающиеся ТЭО, сами могут оформлять эти документы, к которым порт, как он сам выразился отношения не имеет отношения.

Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет.

Таким образом, в действиях ОАО «Магаданский морской торговый порт» в 2008-2009г.г. по взиманию платы с грузополучателей за услуги оформления товарно-транспортных накладных в форме, противоречащей Постановлению Госкомстата России от 24.03.1999, Постановлению Госкомстата России от 28.11.1997 №78, в отсутствие заключенных договоров на ТЭО с грузополучателями, автоперевозчиками, в отсутствие заявок грузополучателей на услугу оформления вывоза груза с территории морского порта автомобильным транспортом, других экспедиторских документов, ущемляющих права контрагентов порта, ограничивающих конкуренцию на соответствующих товарных рынках, препятствующих свободному получению юридическими и

физическими лицами услуг по переработке грузов и связанным с ними работам, услуг по оформлению ТТН, нарушающих антимонопольное законодательство в части предоставления возможности контрагентам получать услуги ПРР и связанные с ними услуги только при одновременном и обязательном получении услуги Порта по оформлению ТТН на вывозимый груз и ее оплате и на условиях, прямо не предусмотренных нормами федеральным законодательством, злоупотребляющих доминирующим положением содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, выразившиеся в совершении занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

5. Согласно договору № 347/16-2009 от 01.04.2009 между ОАО «ММТП» и ОАО Э и Э «Магаданэнерго», предметом которого является оказание услуг по переработке угля на причале № 6 для нужд филиала «Магаданская ТЭЦ» Порт обязан: а) обеспечить бесперебойную обработку судов с углем; б) осуществлять погрузку угля на автотранспорт; в) закрывать грузовые документы на прибывший груз согласно перевозочным документам; г) принимать уголь на хранение без взвешивания; д) оформлять перевозочные документы на вывозимый уголь; е) производить учет угля, находящегося на складе Порта.

В соответствии с п. 4.1 договора оплата за погрузо-разгрузочные работы и связанные с ними услуги по переработке угля производится в соответствии с Положением о порядке применения тарифов на ПРР и связанные с ними услуги. Согласно п. 4.2 договора заказчик производит оплату за услуги по переработке угля в 2009г. 119.52 руб./т (без НДС), в т.ч.:

4.2.1. за выгрузку 1т по прямому варианту- 81.2 руб.(без НДС)-20% от общего объема перерабатываемого угля;

4.2.2 за выгрузку 1т со складской переработкой -108.1руб.(без НДС).-80% от общего объема перерабатываемого угля;

4.2.3 за работы и услуги по транспортно-экспедиторскому обслуживанию груза (оформление ТТН, выписка р/о, закрытие иных документов) -12.5 руб. /т.

Организация экспедиционного обслуживания грузов в морском порту регламентируется Правилами 4-М « Общие и специальные правила перевозки грузов», разделом 15 тома 1 которого, установлены Правила оформления унифицированных грузовых и перевозочных документов, в состав которых входят :погрузочный ордер, коносамент, расходный ордер. Грузовой склад Порта принимает груз от судна по погрузочному ордеру и тальманским распискам. Для получения груза на складе, получатель предъявляет 2 экз. расходного ордера, копию коносамента и доверенность. Факт выдачи груза получателю удостоверяется подписью представителя склада на расходном ордере, а также проставлением на обороте коносаментов календарного штампеля, подтверждающего дату выдачи груза портом. Третий экз. расходного ордера вместе с материальным пропуском получатель представляет в бюро пропусков ВОХР порта при вывозе груза. Согласно пункту 5 раздела 11 Правил приема, хранения и отпуска грузов морскими торговыми портами (раздел 11 Правил 4М) выдача груза в порту осуществляется по предъявлению расходного ордера, оформленного в ТЭК (грузовой конторе), в порядке установленном Правилами оформления грузовых и перевозочных документов (см. выше). В соответствии с пунктом 6 указанных Правил портом ведется учет принятых и отгруженных грузов.

Правилами применения ставок на погрузо-разгрузочные работы и связанные с ними услугами, утвержденными Приказом Федеральной службой по тарифам от 23.09.2008 № 182-т/8 , установлено, что в перечень операций, стоимость которых включена в тарифы за осуществление погрузки и выгрузки грузов включено, в том числе, составление обязательного комплекта транспортных документов, включая стоимость бланков, и передача его грузовладельцу.

Таким образом, взимание дополнительной платы с ОАО «Магаданэнерго» в тарифе за услуги по переработке угля в виде выписки расходных ордеров, закрытия грузовых документов согласно перевозочным документам; учета принятых и отгруженных грузов, не соответствует установленному Приказом Федеральной службой по тарифам от 23.09.2008 № 182-т/8 порядку ценообразования, поскольку эти услуги входят в обязанности порта, установленные Правилами 4 М, значит нарушает пункт 10 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции.

Комиссия не согласилась с доводами Общества, что под аббревиатурой «р/о» имеется в виду «расходная оборотка», в рамках которой порт осуществляет оформление «Шахматной накладной. Накопительная отвесов». Во-первых, в договоре прямо указано «выписка р/о», что предусмотрено вышеуказанными Правилами 4-М, во-вторых, «Шахматная накладная. Накопительная отвесов», в документообороте Порта иначе не звучит, в данном случае является

документом учета отпуска угля со склада Порты в течение дня на каждую машину, по истечении которого, Порт оформляет ТТН на каждую машину. Доказательств «закрытия иных документов», указанных в п.4.2 договора предусмотренных Правилами 4М, Обществом не представлено.

Если бы Общество, не нарушило действующий порядок ценообразования, оформило письменный договор с ОАО «Магаданэнерго» (Магаданской ТЭЦ) на оформление ТТН на вывоз угля автомобильным транспортом в установленном законодательством порядке, то эта услуга обошлась бы последним на порядок цифр дешевле, что способствовало бы снижению тарифа, действующего в г. Магадане. Так, по т/х «Золотая Колыма» (дата прибытия 02.08.2009) за период с 3 по 12 августа 2009 года Обществом на вывоз 27760 тонн угля подвижным составом филиала АТП «Магаданэнерго» было выписано 144 накладных, что составляет 25420 руб. (без НДС), а выставлено контрагенту за ТЭО-409468.41 руб., то есть в 16 раз больше.

Согласно пункту 3.2 договора от 05.05.2008 предметом которых является переработку угля в порту Магадан с ООО «Северо-Восточная Судоходная компания» и договора с ООО «Магадан Транзит-ДВ» от 13.08.2008, Порт производит обработку судна с отгрузкой угля на автотранспорт, в том числе, осуществляет погрузку угля на автотранспорт грузополучателя, при отсутствии автотранспорта- на склад (3.2.1); обеспечивает сюрвейерское обслуживание каждой судовой партии угля (п.3.2.2). В соответствии с п.п. 3.3-3.6, Порт обязан закрывать грузовые документы на прибывший груз согласно сюрвейерским актам; принимать уголь на хранение без взвешивания; оформлять перевозочные документы на вывозимый уголь; производить учет угля, находящегося на складе Порты. В состав ПРР и связанные с ними услуги, Порт включил, не относящиеся к этим услугам, работы и услуги по транспортно- экспедиторскому обслуживанию, включая, сюрвейерское обслуживание, оформление ТТН, выписку расходных ордеров, закрытие иных документов. При этом, установив цену на комплекс услуг для Судоходной компании 12.5 руб./т (без НДС) 14.75 (с НДС) руб./т, для Транзит-ДВ-7.45 руб (без НДС), 8.79(с НДС) руб./т . в то время как по договору с МТЭЦ, плата в том же размере 14.75 не включает сюрвейерское обслуживание. При чем, экономическое обоснование цены во всех случаях отсутствует.

Согласно договору от 01.07.2009 на переработку угля с ООО «Торговый Дом «Транзит-ДВ» в объеме 20 тыс. тонн для нужд п. Ола Магаданской области, Порт, в том числе, обеспечивает сюрвейерское обслуживание каждой судовой партии груза, закрывает грузовые документы на прибывший груз, согласно сюрвейерского акта. Пункт 4.2 Договора, по которому тарифы Порт применяет согласно Приказа ФСТ РФ от 23.09.2009 № 182-т/8 « Об утверждении тарифов на погрузо-разгрузочные работы и связанные с ними услуги, оказываемые ОАО «ММТП», которое является неотъемлемой частью настоящего договора» не соответствует указанному приказу, и вводит грузополучателя в заблуждение, в связи с тем, что названным приказом не установлены ниже перечисленные тарифы: за работы и услуги по транспортно-экспедиторскому обслуживанию грузов- 12руб.50 коп.; за зачистку причала после переработки загрязняющего груза-2руб. 15 коп.; за зачистку трюма после переработки загрязняющего груза-2руб. 15 коп. Далее в п. 4.3 « Порт оставляет за собой право на изменение тарифов на ПРР и связанные с ними услуги на основании Решения Правления ФСТ. Порт применяет измененные тарифы начиная с 8 дня с момента уведомления заказчика, не считая времени почтового пробега».

Комиссия неоднократно запрашивала у Общества информацию по сюрвейерским услугам, включенным в стоимость ТЭО, в том числе документарное подтверждение того, что услуги оказывались, однако, доказательства оказания услуг так и не представлено. На очередной настоятельный запрос Комиссии УФАС, письмом от 04.03.2010 № АЗ-263, Общество подтвердило, что в 2008г. в рамках договора с Северо-Восточной Судоходной компанией (СВСК) № 2-05/08 от 05.05.2008 взимало плату за ТЭО в размере 7.45 руб.(фактически 12.5 руб), в том числе за сюрвейерское обслуживание, но так и не представило доказательств фактического оказания услуги. В этом же письме указано, что в 2009г. услуги не предусматривались и фактически не оказывались, в то время как установлено Комиссией УФАС по договору от 01.07.2009 на переработку угля с ООО «Торговый Дом «Транзит-ДВ», Порт, в том числе, обеспечивает сюрвейерское обслуживание каждой судовой партии груза, закрывает грузовые документы на прибывший груз, согласно сюрвейерского акта, а поскольку стоимость ТЭО составляет, как и в случае с СВСК-12.5 руб., то есть плата за сюрвейерское обслуживание, при его отсутствии (со слов Порты), взималась.

Таким образом, взимание дополнительной платы по договорам : с ОАО «Магаданэнерго» (дог. № 347/16-2009 от 01.04.2), ООО «Магадан Транзит-ДВ» (дог. от 13.08.2008), ООО «Северо-Восточная Судоходная компания»(договор от 05.05.2008) за услуги по переработке угля в виде выписки расходных ордеров, закрытию грузовых документов согласно перевозочным документам;

учету груза на складе является нарушением действующего порядка ценообразования, поскольку эти услуги входят в обязанности порта, установленные Правилами 4 М, а указанные документы в комплект унифицированных документов на выдачу грузов в морском порту, включенных в ставку ПРР и связанные с ними услуги, утвержденные ФСТ РФ, а организация автомобильных перевозок на вывоз угля с территории порта в виде оформления перевозочных документов или оказания услуги сюрвейерского обслуживания, может быть предметом только отдельных договоров, заключенных в соответствии с требованиями федерального законодательства.

Необоснованное действующими нормативно-правовыми актами взимание платы Обществом в 2008-2009г.г. за услуги по переработке угля и складским услугам, сверх установленных приказом ФСТ России №23.09.2008 № 182-т/8 тарифов, за выписку расходных ордеров, закрытие грузовых документов согласно перевозочным документам; учету груза на складе, приводило к необоснованному завышению стоимости завозимого для государственных и муниципальных нужд угля, к увеличению тарифов на тепловую энергию и другие коммунальные услуги, ущемляло финансовые интересы ОАО «Магаданэнерго», ООО «Магадан Транзит-ДВ», ООО « Торговый Дом «Транзит-ДВ», ООО «Северо-Восточная Судоходная компания», юридических и физических лиц области, получающих коммунальные услуги, что свидетельствует о нарушении Портом пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции в части нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования и части 1 статьи 10 Закона о конкуренции в части взимания дополнительных финансовых средств, прямо не предусмотренных действующими нормативно-правовыми актами, ограничивало конкуренцию на рынках.

Частью 1 статьи 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.

Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет.

Таким образом, в действиях ОАО «Магаданский морской торговый порт» в 2008-2009г.г. по необоснованному действующими нормативно-правовыми актами взиманию платы за услуги по переработке угля и складским услугам, сверх установленных приказом ФСТ России №23.09.2008 № 182-т/8 тарифов за выписку расходных ордеров, закрытие грузовых документов согласно перевозочным документам; учету груза на складе с ОАО «Магаданэнерго», ООО «Магадан Транзит-ДВ», ООО «Северо-Восточная Судоходная компания» нарушающих антимонопольное законодательство и признанных злоупотреблением доминирующим положением содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, выразившиеся в совершении занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 5 статьи 39 закона о конкуренции, если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, административный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством российской Федерации об административных правонарушениях.

Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги) на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товаров (работ, услуг) на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75% совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) – в размере от трех

тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Объективная сторона дела заключается в совершении ОАО «ММТП» действий, запрещенных частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» и признаваемых злоупотреблением ОАО «ММТП» доминирующим положением на соответствующих товарных рынках, что является признаком нарушения статьи 14.31 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – Магаданская область, город Магадан, 685000, морской торговый порт.

Время совершения административного правонарушения – момент его обнаружения, 14.04.2010 года.

Протокол об административном правонарушении был составлен уполномоченным должностным лицом в присутствии представителя ОАО «ММТП» <...> (доверенность от 15.06.2010г) 15 июня 2010г по адресу г. Магадан, ул. Портовая, дом 8, каб.208. На составление протокола законный представитель ОАО «ММТП» не явился.

У ОАО «ММТП» имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых статьей 14.31 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но Обществом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность, не установлено.

При назначении административного наказания учтен характер совершенного нарушения, финансовое положение Общества.

Совокупный размер суммы выручки ОАО «Магаданский морской торговый порт» от реализации всех товаров (работ, услуг) за 2009 год- 264 361 152,70 рублей.

Размер суммы выручки ОАО «Магаданский морской торговый порт» от реализации товаров (работ, услуг) на рынке которого совершено административное правонарушение за 2009 год:

- рынок перевозки нефтепродуктов в прибрежные районы Магаданской области морским транспортом местного сообщения - выручка составила – 381 966 руб.
- рынок оформления товарно-транспортных накладных на вывоз переработанного обществом груза с территории, находящейся в ведении порта – 2 675 819 руб.
- выручка за оформление пропусков и проведение инструктажа по охране труда и технике безопасности – 1 460 479,89 руб.
- рынок погрузо-разгрузочных работ - 155 780 662 руб.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

В процессе рассмотрения дела ходатайств не поступило.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9 , статьей 14.31 КоАП РФ

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать виновным ОАО «Магаданский морской торговый порт» (685000, г.Магадан, морской торговый порт) в злоупотреблении доминирующим положением на рынке перевозки нефтепродуктов в прибрежные районы Магаданской области морским транспортом местного сообщения ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Наложить на ОАО «Магаданский морской торговый порт» (685000, г.Магадан, морской торговый порт) административный штраф в размере 11 458,98 рублей.

2. Признать виновным ОАО «Магаданский морской торговый порт» (685000, г.Магадан, морской торговый порт) в злоупотреблении доминирующим положением на рынке оформления товарно-транспортных накладных на вывоз переработанного обществом груза с территории, находящейся в ведении порта ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Наложить на ОАО «Магаданский морской торговый порт» (685000, г.Магадан, морской торговый порт) административный штраф в размере 80 274,57 рублей.

3. Признать виновным ОАО «Магаданский морской торговый порт» (685000, г.Магадан, морской торговый порт) в злоупотреблении доминирующим положением при оформлении пропусков и проведении инструктажа по охране труда и технике безопасности ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях .

Наложить на ОАО «Магаданский морской торговый порт (685000, г.Магадан, морской торговый порт) административный штраф в размере 43 814,40 рублей.

4. Признать виновным ОАО «Магаданский морской торговый порт» (685000, г.Магадан, морской торговый порт) в злоупотреблении доминирующим положением на рынке погрузочно-разгрузочных работ ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях .

Наложить на ОАО «Магаданский морской торговый порт (685000, г.Магадан, морской торговый порт) административный штраф в размере 1 057 444,61 рублей.

Суммарный наложенный штраф за совершение ОАО «Магаданский морской торговый порт» административного правонарушения предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ составляет 1 192 992,56 рублей

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 30 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Сумму штрафа в размере 1 192 992,56 рублей перечислить Управлению Федерального казначейства по Магаданской области (Управление Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области) в ГРКЦ ГУ Банка России по Магаданской области г. Магадан, расчетный счет

40101810300000010001, код 16111602010010000140, КПП 490901001,
БИК 0444442001, ИНН 4909053335, ОКАТО 44401000000

Согласно части 4 статьи 32.2 КоАП РФ копию документа, свидетельствующего об уплате штрафа лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере неуплаченного штрафа.

В соответствии с подпунктом 5 пункта 1 и подпунктом 4 пункта 2 статьи 14 Закона РФ от 21.07.97 №119-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение 3 месяцев со дня его вынесения.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3

КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 КоАП РФ назначение административного наказания не освобождает от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено.

Руководитель управления

В.Г. Задорожный