РЕШЕНИЕ

- часть решения оглашена: 31.01.2017г. город Ростов-на-Дону

В полном объеме решение изготовлено: 03.02.2017г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее - Ростовское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:	Батурин С.В. – заместитель руководителя управления – начальник отдела информационно-аналитического и взаимодействия с полномочным представителем Президента Российской Федерации.
Члены Комиссии:	Алексенко И.В. – заместитель начальника отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства;
	Мирчев А.Г. – старший специалист 2 разряда отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства;

(далее - Комиссия), рассмотрев дело № 2156/02 от 01 ноября 2016 года по признакам нарушения акционерным обществом «Ростовский порт» (далее – АО «Ростовский порт» 344019, г. Ростов-на-Дону, ул. Береговая, д. 30) пункта 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции») руководствуясь ст. 48.1 ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее - Ростовское УФАС России) поступила жалоба ООО «Торнадо» с указанием на неправомерность действий АО «Ростовский порт» (344019, г. Ростов-на-Дону, ул. Береговая, д. 30), выразившихся в направлении ООО «Торнадо» уведомления с указанием на то, что до 30.06.2016г с АО «Ростовский порт» необходимо заключить договор на оказание услуг по обеспечению транспортной безопасности, мер охраны труда и пожарной безопасности на территории АО «Ростовский порт» в отношении прохода физических лиц. С 01.07.2016г прекращается допуск лиц по ранее выданным пропускам.

По результатам рассмотрения обращения Ростовское УФАС России, усмотрев в действиях АО «Ростовский порт» признаки нарушения антимонопольного

законодательства (п.3 ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»), вынесло предупреждение от 06.10.2016г. № 17991/02.

АО «Ростовский порт» во исполнение предупреждения от 06.10.2016г. № 17991/02 направило в адрес Ростовского УФАС России письмо ½-296 от 20.10.2016г. в котором сообщило, что инициировало расторжение договора по оказанию услуг по обеспечению транспортной и техносферной безопасности с ООО «Торнадо».

В то же время в письме № ½-287 от 14.10.2016г. АО «Ростовский порт» сообщает ООО «Торнадо» о том, что в связи с прекращением действия договора по оказанию услуг по обеспечению транспортной и техносферной безопасности, проход в зону транспортной безопасности сотрудников ООО «Торнадо» будет прекращен.

Согласно ч. 5 ст. 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Статья 3 Федерального закона от 17.08.1995 года № 147 – ФЗ «О естественных монополиях» (далее - ФЗ «О естественных монополиях») определяет, что субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии. Под понятием естественной монополии понимается такое состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи, с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

В соответствии с ч. 1 ст. 4 ФЗ «О естественных монополиях» услуги в транспортных портах относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Пунктом 5 Приказа Минтранса России от 04.03.2013 № 62 «Об утверждении Обязательных постановлений в морском порту Ростов-на-Дону» морской порт расположен на реке Дон от 3121 км (устье реки Аксай) по течению реки Дон до 3151 км реки Дон (устье реки Койсуг). Границы морского порта Ростов-на-Дону установлены распоряжением Правительства Российской Федерации от 14 июля 2010 г. № 1160-р.

Приказом ФАС России от 28.01.2016 № 75/16 АО «Ростовский порт» включено в перечень субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах и аэропортах, государственное регулирование которых осуществляется ФАС России, в соответствии со статьями 4 и 6 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон № 147-ФЗ), а также согласно выводам, содержащимся в аналитическом отчете Ростовского УФАС России составленном по итогам проведенного в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220 анализа товарного рынка услуг в транспортных терминалах морского порта Ростов-на-Дону АО

«Ростовский порт» относится к субъектам естественных монополий на транспорте.

Согласно ч.ч. 1 и 3 ст. 9 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации под морским портом понимается совокупность объектов инфраструктуры морского порта, расположенных на специально отведенных территории и акватории и предназначенных для обслуживания судов, используемых в целях торгового мореплавания, комплексного обслуживания судов рыбопромыслового флота, обслуживания пассажиров, осуществления операций с грузами, в том числе для их перевалки, и других услуг, обычно оказываемых в морском порту, а также взаимодействия с другими видами транспорта. Деятельность в морских портах осуществляется в соответствии с федеральным законом.

Федеральный закон от 08.11.2007 № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон № 261-ФЗ), устанавливает порядок осуществления деятельности в морских портах, в том числе оказания услуг, а также устанавливает основы государственного регулирования деятельности в морских портах.

Законом Российской Федерации от 01.04.1993 № 4730-1 «О государственной границе Российской Федерации» (далее - Закон № 4730-1), а также другими федеральными законами, международными договорами Российской Федерации установлен режим Государственной границы.

В силу абз. 3 ст. 9 Закона № 4730-1 под пунктом пропуска через Государственную границу понимается территория (акватория) в пределах железнодорожной, автомобильной станции или вокзала, морского (торгового, рыбного, специализированного), речного (озерного) порта, аэропорта, военного аэродрома, открытых для международных сообщений (международных полетов), а также иной специально выделенный в непосредственной близости от Государственной границы участок местности, где в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществляется пропуск через Государственную границу лиц, транспортных средств, грузов, товаров и животных.

В ст. 23 Закона № 4730-1 установлено, что въезд в пункты пропуска через Государственную границу и выезд из них лиц и транспортных средств, а также ввоз и вывоз грузов, товаров и животных осуществляются в специально выделенных для этих целей местах по пропускам, выдаваемым администрацией аэропортов, аэродромов, морских, речных (озерных) портов, железнодорожных, автомобильных вокзалов и станций, других транспортных предприятий по согласованию с пограничными органами.

Режим в пунктах пропуска через Государственную границу согласно абз. 2 ст. 22 Закона № 4730-1 устанавливается в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации в соответствии с настоящим Законом и международными договорами Российской Федерации.

Приказом Росграницы от 27.12.2010 № 451-ОД утверждены Правила режима в пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации (зарегистрировано в Минюсте России 22.02.2011 № 19919) (далее - Правила).

Согласно абз. 3 п. 6 Правил обеспечение режима в пунктах пропуска,

функционирующих в пределах объектов транспортной инфраструктуры возлагается на юридических лиц, являющихся собственниками объектов транспортной инфраструктуры или использующих их на ином законном основании (субъекты транспортной инфраструктуры).

Въезд в пункты пропуска и выезд из них лиц и транспортных средств осуществляются в специально выделенных для этих целей местах по пропускам, выдаваемым администрацией морских, речных портов по согласованию с пограничными органами (п. 7 Правил).

Согласно п. 9 Правил пропуска для въезда в пункты пропуска и выезда из них лиц и транспортных средств оформляются на основании удостоверенных печатью письменных обращений руководителей организаций и предприятий, осуществляющих в пункте пропуска хозяйственную и иную деятельность о выдаче пропуска.

Пунктом 11 Правил предусмотрена выдача постоянных, временных и разовых пропусков. В частности, постоянный пропуск выдается на срок от 1 года до 5 лет и содержит следующие реквизиты: номер пропуска, фамилию, имя, отчество и фотографию его владельца, срок действия, фамилию, инициалы, должность лица, выдавшего пропуск.

При этом, в соответствии с частью 3 статьи 8 Закона № 147-ФЗ субъекты естественных монополий 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 недискриминационных условиях согласно требованиям антимонопольного законодательства.

Согласно части 1 статьи 4 Федерального закона «О транспортной безопасности» от 09.02.2007 № 16-ФЗ (далее - Закон № 16-ФЗ) обеспечение транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств возлагается на субъекты транспортной инфраструктуры, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

Транспортная безопасность, согласно статье 1 Закона № 16-ФЗ, это состояние защищенности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства, а субъекты транспортной инфраструктуры - юридические и физические лица, являющиеся собственниками объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств или использующие их на ином законном основании.

Соответственно, АО «Ростовский порт» является лицом, ответственным за обеспечение транспортной безопасности в порту.

В силу п. 1 ст. 4 Закона № 261-ФЗ к объектам инфраструктуры морского порта относятся портовые гидротехнические сооружения, внутренние рейды, якорные стоянки, перегрузочное оборудование, железнодорожные и автомобильные подъездные пути, линии связи, иные устройства, оборудование, инженерные коммуникации, склады, иные здания, строения, сооружения, расположенные на территории и (или) акватории морского порта и предназначенные для обеспечения безопасности мореплавания, оказания услуг в морском порту,

обеспечения в морском порту государственного контроля (надзора).

Согласно п. 11 ст. 4 Закона № 261-ФЗ пользователями услуг, оказание которых осуществляется в морском порту, являются грузоотправители (отправители), грузополучатели (получатели), судовладельцы, перевозчики, пассажиры либо иные физические или юридические лица, а услугами, оказание которых осуществляется в морском порту, являются услуги, оказание которых пользователям обычно осуществляется в морском порту и на подходах к нему в соответствии с международными договорами Российской Федерации и законодательством Российской Федерации.

В силу ч. 7 ст. 17, ч. 2 ст. 18 Закона № 261-ФЗ услуги в морском порту оказываются юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями на основании договоров с пользователями, а размер оплаты услуг в морском порту, не относящихся к сфере естественных монополий, определяется на основании договоров.

Требованиями по обеспечению транспортной безопасности, в том числе требования к антитеррористической защищенности объектов (территорий), учитывающие уровни безопасности для различных категорий объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств морского и речного транспорта и особенностями исполнения требований по обеспечению транспортной безопасности, учитывающих уровни безопасности для различных категорий объектов транспортной инфраструктуры морского транспорта, при создании, эксплуатации и использовании во внутренних морских водах, в территориальном море, исключительной экономической зоне, на континентальном шельфе Российской Федерации установок и сооружений, создаваемых на основе морской плавучей (передвижной) платформы утвержденными Постановлением Правительства РФ от 16.07.2016 № 678 (далее – Требования), не установлена обязанность возмездного оказании услуг по проведению тренинга по обеспечению транспортной и техносферной безопасности.

АО «Ростовский порт» как субъект естественной монополии, оказывающий услуги в порту, и как субъект транспортной инфраструктуры, обязанный обеспечивать безопасность в порту, является лицом ответственным за организацию бюро пропусков в соответствии с Требования. Ввиду того что федеральными нормативно-правовыми актами не предусмотрена возможность каких-либо хозяйствующих субъектов устанавливать или изменять порядок пропускного режима и внутриобъектового режима в морском порту или устанавливать взимание платы за выдачу пропусков, возлагать законодательно установленную обязанность по обеспечению безопасности порта и содержанию охраны на иных хозяйствующих субъектов, желая возместить свои расходы на эти цели.

Согласно п. 1 распоряжения генерального директора АО «Ростовский порт» П.А. Швацкого от 12.05.2016г. № 27/1 пропуск физических лиц и транспорта, не связанных договорными отношениями с ОАО «Ростовский порт», только после проведения тренинга по обеспечению транспортной и техносферной безопасности с физическими лицами на территории ОАО «Ростовский порт».

Согласно типовому уведомлению АО «Ростовский порт» заверенная копия которого находится в материалах дела и размещенного на сайте АО «Ростовский порт» в интернете до 30.06.2016 года физическим и юридическим лицам

необходимо заключить Договор с АО «Ростовский порт» на оказание услуг по обеспечению транспортной безопасности, мер охраны труда и пожарной безопасности на территории АО «Ростовский порт» в отношении прохода на территорию физических лиц. С 01.07.2016г. прекращается допуск лиц по ранее выданным пропускам. Переоформление пропусков будет произведено после заключения договора, оплаты услуг и проведения тренинга и инструктажа.

В случае не подписания договора допуск Ваших сотрудников на территорию АО «Ростовский порт» будет прекращен.

Вместе с тем АО «Ростовский порт» заключило договоры на оказание услуг по обеспечению транспортной безопасности и техносферной безопасности с ООО «ФлотДизельМонтаж» от 17.10.2016г. № 508, ООО «ОДИСЕЯ» от 25.08.2016г. № 357, ООО «Гринвэй Морское Агентсво», от 04.07.2016г. № 273, ООО «Трансмарин» от 29.06.2016г. № 64, ООО Лоцманская компания «Меркурий» от 11.07.2016г. № 258, ООО ЛС «Пульсар» от 18.06.2016г. № 202, ООО «Арго» от 28.06.2016г. № 203, ООО «Торнадо» от 06.07.2016г. № 295, ООО «МА»Грифон» от 06.07.2016г. № 288, ООО «Меридиан» от 29.06.2016г. № 216, ООО «РостовФлотСервис» от 30.06.2016г. № 222, ООО «Альта Мар» от 30.06.2016г. № 210, ООО «Торговый Дом «Угольные Технологии» от 30.06.2016г. № 219.

Таким образом, АО «Ростовский порт» извлекло доход в размере 120600 рублей, оказывая услуги по обеспечению транспортной безопасности и техносферной безопасности.

Установление и взимание АО «Ростовский порт» платы за выдачу пропусков для въезда/выезда на территорию порта необоснованно и сопряжено с ограничением доступа юридических и физических лиц на территорию порта и к услугам порта и других лиц, оказывающих в силу объективных обстоятельств свои услуги на территории порта.

Таким образом, АО «Ростовский порт» определив как условие доступа к транспортной инфраструктуре заключение договоров предусматривающих взимание платы за выдачу пропусков для въезда/выезда на территорию порта совершило действия, являющееся недобросовестным поведением и нарушением п. 9 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» в соответствии с которой запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются, или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В соответствие с ч. 1 ст. 50 ФЗ «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

При указанных обстоятельствах Комиссия пришла к выводу о необходимости выдачи АО «Ростовский порт» предписания об отмене распоряжения генерального директора АО «Ростовский порт» П.А. Швацкого «Об оформлении временных и постоянных пропусков для въезда на территорию ОАО Ростовский порт» от 12.05.2016г. № 27/1.

Согласно ч.3 ст.51 ФЗ «О защите конкуренции» лицо, чьи действия (бездействие) в

установленном настоящим Федеральным законом порядке признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия). В случае неисполнения этого предписания доход, полученный от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, подлежит взысканию в федеральный бюджет по иску антимонопольного органа.

Письмом от 14.12.2016г. АО «Ростовский порт» представило в материалы дела доход, полученный от оказания услуг по обеспечению транспортной и техносферной безопасности в размере 120600 (сто двадцать тысяч шестьсот) рублей.

Необходимо учитывать, что общество обязано уплатить с 120600 рублей незаконно полученного дохода 18% налога на добавленную стоимость, следовательно, перечислению в бюджет подлежит данная сумма за вычетом 21708 рублей налога на добавленную стоимость, то есть 98892 рубля.

При указанных обстоятельствах Комиссия пришла к выводу о необходимости выдачи предписания АО «Ростовский порт» о перечислении в федеральный бюджет доход, в размере 98892 (девяносто восемь тысяч восемьсот девяносто два) рубля.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

.1 Признать АО «Ростовский порт» нарушившим пункт 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. На основании пункта 1 настоящего решения выдать АО «Ростовский порт» предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства.

3. На основании пункта 1 настоящего решения выдать АО «Ростовский порт» предписание о перечислении в федеральный бюджет доход, полученный в результате осуществления монополистической деятельности в размере 98892 (девяносто восемь тысяч восемьсот девяносто два) рубля.

4. Передать материалы дела специалисту Ростовского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении АО «Ростовский порт».

С.В. Батурин

Председатель Комиссии

И.В. Алексенко

Члены Комиссии:

А.Г. Мирчев

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.