



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

24 вересня 2020 р.

Київ

№ 38-рк

Про припинення дій, які містять ознаки порушень законодавства про захист економічної конкуренції

Комітетом проведено дослідження дотримання державним підприємством «Адміністрація морських портів України» законодавства про захист економічної конкуренції на ринку послуг, пов'язаних з наданням права доступу (користування) до причалів Миколаївського морського порту.

За результатами дослідження встановлено, що дії Адміністрації, які полягають у перешкоджанні суб'єктам господарювання здійснювати на законних підставах, у тому числі відповідно до чинних Договорів сервітуту, навантажувально-розвантажувальні роботи через причал із використанням причальної інфраструктури, можуть призвести до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Антимонопольний комітет України надав державному підприємству «Адміністрація морських портів України» обов'язкові для розгляду рекомендації:

утриматись від дій, які полягають у перешкоджанні суб'єктам господарювання здійснювати на законних підставах, у тому числі відповідно до чинних Договорів сервітуту, навантажувально-розвантажувальні роботи через причал з використанням причальної інфраструктури, що можуть призвести до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

В Антимонопольному комітеті України (далі – Комітет) у межах повноважень, визначених статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», розглянуто заяви:

1) товариства з обмеженою відповідальністю «Южная Стівідорінг Компані Лімітед» (далі – Заявник 1, ТОВ «Южная Стівідорінг Компані Лімітед») від 03.12.2019 № 179 (вх. Комітету № 8-01/379-АМ від 16.12.2019) (далі – Заява 1);

2) товариства з обмеженою відповідальністю «Дунайська судноплавно-стівідорна компанія» (далі – Заявник 2, ТОВ «Дунайська судноплавно-стівідорна компанія») від 02.12.2019 № 02-12/08 (вх. Комітету № 8-01/380-АМ від 16.12.2019) (далі – Заява 2);

3) товариства з обмеженою відповідальністю «Стівідорна інвестиційна компанія» (далі – Заявник 3, ТОВ «Стівідорна інвестиційна компанія») від 02.12.2019 № 2074 (вх. Комітету № 8-01/381-АМ від 16.12.2019) (далі – Заява 3);

4) товариства з обмеженою відповідальністю «НІКМОРСЕРВІС НІКОЛАЄВ» (далі – Заявник 4, ТОВ «НІКМОРСЕРВІС НІКОЛАЄВ») від 11.03.2020 № 11-03/2020 (вх. Комітету № 8-01/87-АМ від 17.03.2020) (далі – Заява 4);

5) товариства з обмеженою відповідальністю «Нова європейська компанія» (далі – Заявник 5, ТОВ «Нова європейська компанія») від 12.08.2020 № 20 (вх. Комітету № 8-01/303-АМ від 20.08.2020) (далі – Заява 5);

6) товариства з обмеженою відповідальністю «ЄВРОПЕЙСЬКА ТРАНСПОРТНА СТИВІДОРНА КОМПАНІЯ» (далі – Заявник 6, ТОВ «ЄВРОПЕЙСЬКА ТРАНСПОРТНА СТИВІДОРНА КОМПАНІЯ») від 12.08.2020 № 12/08-2 (вх. Комітету № 8-01/302-АМ від 20.08.2020) (далі – Заява 6);

7) товариства з обмеженою відповідальністю «Грінтур-Екс» (далі – Заявник 7, ТОВ «Грінтур-Екс») від 12.08.2020 № 2617 (вх. Комітету № 8-01/304-АМ від 20.08.2020) (далі – Заява 7)

(разом – Заявники, Заяви) стосовно наявності в діях державного підприємства «Адміністрація морських портів України» (далі – ДП «АМПУ», Підприємство, Адміністрація) ознак зловживання монопольним становищем на ринку послуг, пов'язаних із наданням права доступу (користування) до причалів Миколаївського морського порту.

У Заявах Заявники просять надати ДП «АМПУ» обов'язкові для розгляду рекомендації, у тому числі:

- припинити бездіяльність, яка полягає у невиконанні обов'язків за Договорами сервітуту;
- утриматись від примушування Заявників до укладення договору про надання спеціалізованої послуги із забезпечення доступу портового оператора до причалу;
- припинити додаткове нарахування Заявникам плати за надання права користування та доступу до причалів для здійснення навантажувально-розвантажувальних робіт;
- утриматись від блокування прийому Заявниками суден під обробку та інших операцій з підстав відсутності Договорів про забезпечення доступу, за наявності Договорів сервітуту.

За результатами розгляду Заяв Комітетом проведено за власною ініціативою дослідження дотримання ДП «АМПУ» законодавства про захист економічної конкуренції на ринку послуг, пов'язаних із наданням права доступу (користування) до причалів Миколаївського морського порту (далі – Дослідження).

Комітет, розглянувши подання відділу ринків транспорту Департаменту досліджень і розслідувань ринків невиробничої сфери від 18.09.2020 № 130-01/365-П,

ВСТАНОВИВ:

1. Нормативно-правове регулювання

- (1) Відповідно до частини першої статті 2 Закону України «Про морські порти України» цей Закон регулює відносини у сфері портової діяльності, зокрема, встановлює основи державного регулювання діяльності в морських портах, порядок будівництва, відкриття, розширення та закриття морських портів в Україні, порядок провадження на їх території господарської діяльності, у тому числі надання послуг, визначає правовий режим об'єктів портової інфраструктури.
- (2) Частиною першою статті 4 Закону України «Про морські порти України» визначено, що функціонування та розвиток морських портів здійснюються, зокрема, за принципами:

- забезпечення конкуренції серед суб'єктів господарювання, що виробляють однакову продукцію (товари, роботи, послуги) у морському порту;
 - рівності прав усіх суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у морському порту, недопущення дискримінації у доступі до об'єктів портової інфраструктури загального користування.
- (3) Згідно з частиною першою статті 13 Закону України «Про морські порти України» державне регулювання діяльності в морському порту здійснюється Кабінетом Міністрів України, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах морського і річкового транспорту, національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту, іншими центральними органами виконавчої влади в межах їх повноважень з метою забезпечення, зокрема:
- створення рівних умов для провадження господарської діяльності у морському порту;
 - рівного доступу до послуг, що надаються в морському порту.
- (4) Частиною першою статті 15 Закону України «Про морські порти України» та Статутом визначено, що адміністрація морських портів України утворюється, зокрема, з метою:
- утримання та забезпечення ефективного використання державного майна, переданого їй в господарське відання, у тому числі модернізації, ремонту, реконструкції та будівництва гідротехнічних споруд, інших об'єктів портової інфраструктури, розташованих у межах території та акваторії морського порту;
 - забезпечення створення рівних і конкурентних умов ведення господарської діяльності та отримання послуг у морському порту.
- (5) Частиною першою статті 16 Закону України «Про морські порти України» передбачено, що фінансування діяльності адміністрації морських портів України здійснюється за рахунок портових зборів, що справляються нею відповідно до цього Закону, плати за надання послуг та орендної плати, інших незаборонених законодавством джерел.
- (6) Відповідно до частини третьої статті 23 Закону України «Про морські порти України» державні стратегічні об'єкти портової інфраструктури та інше державне майно, закріплене за адміністрацією морських портів України, належать їй на праві господарського відання.
- (7) Згідно з частиною третьою статті 18 Закону України «Про морські порти України» власники та/або користувачі технологічно пов'язаних об'єктів портової інфраструктури зобов'язані укладати між собою договори, що визначають взаємні права і обов'язки щодо організації та забезпечення безперервності технологічного процесу надання відповідних послуг у морському порту і встановлюють єдиний порядок експлуатації відповідної інфраструктури морського порту.
- (8) При цьому, відповідно до частини п'ятої статті 18 Закону України «Про морські порти України» Адміністрація морських портів України не має права перешкоджати або втручатися в діяльність суб'єктів господарювання, крім випадків, передбачених законом, а також встановлювати для них умови діяльності, що погіршують їх становище порівняно з іншими суб'єктами господарювання або порушують їхні права та законні інтереси.

2. Відповідач

- (9) Відповідно до пункту 1 частини першої статті 1 Закону України «Про морські порти України» та пункту 2.1 Правил надання послуг у морських портах, затверджених наказом Міністерства інфраструктури України від 05.06.2013 № 348, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 15 серпня 2013 року за № 1401/23933 (далі – Правила), адміністрація морських портів України – державне підприємство, утворене відповідно

до законодавства, що забезпечує функціонування морських портів, утримання та використання об'єктів портової інфраструктури державної форми власності, виконання інших покладених на нього завдань безпосередньо і через свої філії, що утворюються в кожному морському порту (адміністрація морського порту).

- (10) Адреса ДП «АМПУ»: Україна, 01135, м. Київ-135, просп. Перемоги, 14.
- (11) Ідентифікаційний код юридичної особи 38727770.
- (12) Згідно з пунктом 1.1 Статуту ДП «АМПУ», затвердженого наказом Міністерства інфраструктури України від 25.03.2016 № 119, ДП «АМПУ» є державним унітарним підприємством і діє як державне комерційне підприємство, створене відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 березня 2013 року № 133-р «Про погодження пропозиції щодо реорганізації державних підприємств морського транспорту» та входить до сфери управління Міністерства інфраструктури України.
- (13) Частиною першою статті 15 Закону України «Про морські порти України» та Статутом визначено, що адміністрація морських портів України утворюється, зокрема, з метою:
 - утримання та забезпечення ефективного використання державного майна, переданого їй в господарське відання, у тому числі модернізації, ремонту, реконструкції та будівництва гідротехнічних споруд, інших об'єктів портової інфраструктури, розташованих у межах території та акваторії морського порту;
 - забезпечення створення рівних і конкурентних умов ведення господарської діяльності та отримання послуг у морському порту.
- (14) Пунктом 4.2 Статуту визначено, що майно Підприємства є державною власністю і закріплюється за ним на праві господарського відання. Здійснюючи право господарського відання, Підприємство володіє, користується та розпоряджається закріпленим за ним майном відповідно до вимог, передбачених законодавством України, нормативно-правовими актами Уповноваженого органу управління та цим Статутом.
- (15) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання – юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими. Суб'єктами господарювання визнаються також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності.
- (16) Враховуючи викладене, ДП «АМПУ» є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Монопольне становище ДП «АМПУ»

- (17) Відповідно до частини першої статті 19 Закону України «Про морські порти України» у морських портах надаються послуги з обслуговування суден, здійснення операцій з вантажами, у тому числі проведення вантажно-розвантажувальних робіт, послуги з обслуговування пасажирів та інші послуги, передбачені законодавством.
- (18) Згідно з частиною другою статті 21 Закону України «Про морські порти України» перелік спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню, визначає Кабінет Міністрів України.

- (19) Згідно з частиною першою статті 1 Закону України «Про природні монополії» суб'єкт природної монополії – суб'єкт господарювання (юридична особа) будь-якої форми власності, який виробляє (реалізує) товари на ринку, що перебуває у стані природної монополії.
- (20) Абзацом чотирнадцятим частини першої статті 5 Закону України «Про природні монополії» передбачено, що відповідно до цього Закону регулюється діяльність суб'єктів природних монополій, зокрема, у сфері спеціалізованих послуг у морських портах відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України.
- (21) Постановою Кабінету Міністрів України від 03.06.2013 № 405 (зі змінами) затверджено перелік спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню (далі – Перелік).
- (22) Однією з таких спеціалізованих послуг, включених до Переліку, є послуга із забезпечення доступу портового оператора до причалу, що перебуває у господарському віданні адміністрації морських портів України, крім причалу, що використовується портовим оператором на підставі договору оренди, концесії, спільної діяльності, укладеного відповідно до законодавства (далі – Послуга із забезпечення доступу портового оператора до причалу).
- (23) Тарифи на послуги із забезпечення доступу портового оператора до причалу, що перебуває у господарському віданні адміністрації морських портів України, затверджено наказом Міністерства інфраструктури України від 18.12.2015 № 541, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 22.12.2015 за № 1608/28053 (далі – Наказ № 541).
- (24) Частиною другою статті 5 Закону України «Про природні монополії» визначено, що зведений перелік суб'єктів природних монополій ведеться Антимонопольним комітетом України на підставі реєстрів суб'єктів природних монополій, що формуються національними комісіями регулювання природних монополій у відповідній сфері або органами виконавчої влади, що здійснюють функції такого регулювання до створення зазначених комісій.
- (25) Відповідно до Зведеного переліку суб'єктів природних монополій, на 31.08.2020 Адміністрація включена до нього Міністерством інфраструктури України як суб'єкт природної монополії, який надає спеціалізовані послуги морських портів на території Одеської, Миколаївської, Херсонської, Донецької, Запорізької областей і Автономної Республіки Крим.
- (26) Отже, спеціалізовані послуги портів, зокрема послугу забезпечення доступу портового оператора до причалу, що перебуває у господарському віданні адміністрації морських портів України, крім причалу, що використовується портовим оператором на підставі договору оренди, концесії, спільної діяльності, укладеного відповідно до законодавства, ДП «АМПУ» надає як суб'єкт природної монополії.

4. Заявники

- (27) Заявники є портовими операторами, у розумінні пункту 11 частини першої статті 1 Закону України «Про морські порти України», а саме – суб'єктами господарювання, що здійснюють експлуатацію морського терміналу, проводять навантажувально-розвантажувальні роботи, обслуговування та зберігання вантажів, обслуговування суден і пасажирів, а також інші пов'язані з цим види господарської діяльності у межах Миколаївського морського порту.

5. Процесуальні дії

- (28) З метою всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин, викладених у Заявах, керуючись статтями 7, 16, 22 і 22¹ Закону України «Про Антимонопольний

комітет України», Комітетом були надіслані вимоги про надання інформації та матеріалів:

- від 13.01.2020 № 130-29/01-444 Міністерству інфраструктури України (далі – Мінінфраструктури, Міністерство), отримано відповідь листом від 26.02.2020 № 2590/27/10-20;
- від 13.01.2020 № 130-29/01-440 ДП «АМПУ», отримано відповідь від Миколаївської філії ДП «АМПУ» листом від 12.02.2020 № 549/18-01-02/Вих/18;
- від 08.04.2020 № 130-29/02-5198 ДП «АМПУ», отримано відповідь листами від 24.04.2020 № 1398/10-01-01/Вих та від 21.05.2020 № 1755/10-01-01/Вих.

6. Обставини заяв

- (29) Для можливості виконання Заявниками комплексу робіт і послуг, пов'язаних з перевалкою вантажів (навантажувально-розвантажувальними роботами) через причал з використанням причальної інфраструктури (залізничних колій та підкранових колій), між Заявниками і Миколаївською філією ДП «АМПУ» укладені договори про встановлення сервіту, а саме:
- ТОВ «Южная Стівідорінг Компані Лімітед» – договір від 10.07.2013 № А5-А щодо об'єкта сервіту – причал № 10, залізничні колії № 33, № 36 та підкранові колії;
 - ТОВ «Дунайська судноплавно-стівідорна компанія» – договір від 04.07.2013 № А2-А щодо об'єкта сервіту – причали № 1 та № 2, залізничні колії №№ 15, 16, 15а, 16а, підкранові колії, ділянки колій, стрілочні переводи;
 - ТОВ «Стівідорна інвестиційна компанія» – договір від 10.07.2013 № А9-А щодо об'єкта сервіту – причал № 11, залізничні колії № 33, № 36 та підкранові колії;
 - ТОВ «НІКМОРСЕРВІС НІКОЛАЄВ» – договір від 10.07.2013 № А6-А щодо об'єкта сервіту – причал № 9, залізничні колії № 33, № 36 та підкранові колії;
 - ТОВ «Нова європейська компанія» – договір від 04.07.2013 № А3-А щодо об'єкта сервіту – причал № 12, залізничні колії № 53, № 54 та підкранові колії;
 - ТОВ «ЄВРОПЕЙСЬКА ТРАНСПОРТНА СТИВІДОРНА КОМПАНІЯ» – договір від 10.07.2013 № А4-А щодо об'єкта сервіту – причал № 13, залізничні колії № 53, № 54 та підкранові колії;
 - ТОВ «Грінтур-Екс» – договір від 10.07.2013 № А7-А щодо об'єкта сервіту – причал № 14, залізничні колії № 53, № 54 та підкранові колії (далі – Договори сервіту).
- (30) Частиною першою статті 77 Господарського кодексу України визначено, що відносини підприємства з іншими підприємствами, організаціями, громадянами в усіх сферах господарської діяльності здійснюються на основі договорів.
- (31) При цьому, згідно з частиною другою зазначеної статті Господарського кодексу України підприємства вільні у виборі предмета договору, визначенні зобов'язань, інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України.
- (32) Відповідно до пункту 2 частини першої статті 395 Цивільного кодексу України одним із видів речового права на чуже майно є право користування (сервітут).
- (33) Згідно з частиною першою статті 401 Цивільного кодексу України право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом.
- (34) Частиною першою статті 402 Цивільного кодексу України сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду.
- (35) У статті 403 Цивільного кодексу України визначений зміст сервіту, зокрема:
- сервітут визначає обсяг прав щодо користування особою чужим майном;
 - сервітут може бути встановлений на певний строк або без визначення строку;

- особа, яка користується сервітутом, зобов'язана вносити плату за користування майном, якщо інше не встановлено договором, законом, заповітом або рішенням суду;
 - сервітут не підлягає відчуженню;
 - сервітут не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпоряджання цим майном;
 - сервітут зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений;
 - збитки, завдані власникові (володільцеві) земельної ділянки або іншого нерухомого майна, особою, яка користується сервітутом, підлягають відшкодуванню на загальних підставах.
- (36) Стаття 406 Цивільного кодексу України визначає підстави для припинення сервітуту, а саме: сервітут припиняється у разі:
- 1) поєднання в одній особі особи, в інтересах якої встановлений сервітут, і власника майна, обтяженого сервітутом;
 - 2) відмови від нього особи, в інтересах якої встановлений сервітут;
 - 3) спливу строку, на який було встановлено сервітут;
 - 4) припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту;
 - 5) невикористання сервітуту протягом трьох років підряд;
 - 6) смерті особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут;
 - сервітут може бути припинений за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення;
 - власник земельної ділянки має право вимагати припинення сервітуту, якщо він перешкоджає використанню цієї земельної ділянки за її цільовим призначенням;
 - сервітут може бути припинений в інших випадках, встановлених законом.
- (37) Договорами сервітуту, укладеними між ДП «АМПУ» та Заявниками, визначені істотні умови, зокрема, щодо користування Заявниками майном і розміру сплати за користування сервітутом.
- (38) Так, наприклад, договором від 10.07.2013 № А5-А, укладеним між ТОВ «Южная Стівідорінг Компані Лімітед» і ДП «АМПУ», встановлено, зокрема:
- пункт 2.1 статті 2 – мета сервітуту – сервітут встановлюється для можливості здійснення користувачем навантажувально-розвантажувальних робіт через причал з використанням причальної інфраструктури;
 - пункт 3.1 статті 3 – вид сервітуту – видом права сервітуту є право користування майном;
 - пункт 3.2. статті 3 – сервітут полягає у можливості вільного та безперешкодного користування користувачем причалом та причальною інфраструктурою, визначених вище у пункті 3.1. даного договору;
 - стаття 4 – зміст права сервітуту:
 - 4.1. Зміст права сервітуту полягає у наданні права користування причалом та причальною інфраструктурою згідно з пунктом 3.1 договору.
 - 4.2. Сервітут є строковим та оплатним.
 - 4.3. Сервітут не підлягає відчуженню.
 - 4.4. Сервітут встановлений за даним договором є речовим правом користувача, має абсолютний характер і підлягає захисту від неправомірних дій невизначеного кола осіб відповідно до діючого законодавства України.
 - 4.5. Сервітут не позбавляє володільця, щодо якого він встановлений, права володіння та користування причалом та причальною інфраструктурою;
 - пункт 6.1 статті 6 – права користувача – користувач має право користуватись причалом та причальною інфраструктурою у відповідності з метою сервітуту та умовами цього договору;

- стаття 8 – обов'язки володільця:

8.2. Не чинити перешкод користувачу у здійсненні свого права сервітуту на умовах даного договору.

8.3. Щомісячно до 10 числа місяця, наступного за розрахунковим, надавати користувачу рахунок на сплату за користування сервітутом, який оформляється на підставі акта наданих послуг.

8.4. Не втручатись у господарську діяльність користувача і не чинити перешкод у її здійсненні;

- стаття 14 – набрання чинності, дія та умови припинення договору:

14.4. Одностороння відмова від виконання даного договору (розірвання даного договору) не допускаються (з ініціативи володільця).

14.5. Цей договір може бути припинений за взаємною згодою сторін, шляхом укладення відповідної додаткової угоди до договору, підписаної уповноваженими представниками сторін та скріпленої печатками. Цей договір вважається припиненим з дати набуття чинності відповідної додаткової угоди.

14.6. Дія сервітуту підлягає припиненню у випадках, передбачених чинним законодавством України.

- (39) Аналогічні положення закріплені в Договорах сервітуту, укладених із рештою Заявників.
- (40) ДП «АМПУ» наділене правом господарського відання об'єктами портової інфраструктури, зокрема причалами, які можуть використовуватись для проведення суб'єктами господарювання навантажувально-розвантажувальних робіт, і, на думку Заявників, має монопольну владу на ринку послуг, пов'язаних з наданням права доступу (користування) до причалів Миколаївського морського порту.
- (41) Заявники зазначають, що у 2013 році ДП «АМПУ» було запропоновано портовим операторам укладення договорів сервітуту, які б забезпечували оплатний доступ до причалів та причальної інфраструктури.
- (42) Для можливості здійснювати навантажувально-розвантажувальні роботи через причал, з використанням причальної інфраструктури, Заявники погодилися та уклали з ДП «АМПУ» відповідні договори.
- (43) Водночас після укладення Договорів сервітуту Підприємство своїми внутрішніми наказами та інструкційними листами намагалось змінити вже погоджені та обов'язкові для обох сторін умови зазначених Договорів сервітуту.
- (44) Зокрема, ДП «АМПУ» намагалось змінити термін дії Договорів сервітуту, умови розрахунків (вартість), пролонгації та розірвання цих договорів тощо (наприклад: Інструктивний лист ДП «АМПУ» від 15.08.2013 № 935 щодо укладення та внесення змін до договорів сервітутів причалів, адресований начальникам адміністрацій морських портів та філії «Дельта-лоцман»; лист Миколаївської філії ДП «АМПУ» від 14.01.2016 № 18-06/198, адресований ТОВ «Грінтур-Екс» з пропозицією укласти додаткову угоду про припинення дії договору від 10.07.2013 № А7-А та укладення договору про забезпечення доступу до причалу; лист ДП «АМПУ» від 18.03.2019 № 1043/10-01-01/Вих, адресований ТОВ «Грінтур-Екс» з пропозицією внести зміни до договору від 10.07.2013 № А7-А в частині визначення вартості користування причалами та причальною інфраструктурою і порядку її зміни).
- (45) Заявниками не було погоджено включення до наявних Договорів сервітуту вищевказаних умов / положень як таких, що звужують їх права та порушують інтереси в рамках вже узгоджених домовленостей.
- (46) Для вирішення зазначених спірних питань, які стосувались Договорів сервітуту, ДП «АМПУ» зверталось до суду, однак рішеннями господарських судів було підтверджено чинність укладених договорів.

- (47) Постановою Кабінету Міністрів України від 07.07.2015 № 483 внесено зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 03.06.2013 № 405 та доповнено перелік спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню, новою Послугою забезпечення доступу портового оператора до причалу, а Наказом № 541 затверджені тарифи на Послугу.
- (48) Заявники наголошують на тому, що положення вказаної постанови Кабінету Міністрів України від 07.07.2015 № 483 не містили жодної вказівки на те, що наявні правові механізми користування причалом та причальною інфраструктурою мають припинити свою дію або повинні змінитись умови відповідних правовідносин, зокрема сервітуту.
- (49) На думку Заявників, Послуга із забезпечення доступу портового оператора до причалу стала новим, додатковим механізмом, за допомогою якого можуть бути врегульовані правовідносини із проведення вантажно-розвантажувальних робіт на причалах. При цьому за своєю правовою природою оренда, концесія, спільна діяльність та сервітут значною мірою відрізняються як між собою, так і від спеціалізованої Послуги забезпечення доступу портового оператора до причалу, і відтак наділяють сторони відповідних правовідносин різним обсягом прав та обов'язків.
- (50) Отже, законодавство передбачає декілька механізмів врегулювання правовідносин із проведення навантажувально-розвантажувальних робіт на причалах, які не є взаємозамінними та можуть використовуватись залежно від фактичних обставин.
- (51) Разом із цим після введення спеціалізованої Послуги забезпечення доступу портового оператора до причалу Підприємство розпочало роботу з обов'язкового переукладення всіх чинних договорів сервітуту портових операторів на договори про забезпечення доступу портового оператора до причалу (далі – Договори про забезпечення доступу).
- (52) Заявники повідомили, що портові оператори, які відмовилися від нав'язуваної ДП «АМПУ» спеціалізованої Послуги із забезпечення доступу портового оператора до причалу та неодноразово довели в господарських судах законність права сервітуту за раніше укладеним договором, починаючи з 2016 року і дотепер зазнають постійного тиску з боку Підприємства.
- (53) ДП «АМПУ» неодноразово надсилало листи Заявникам, в яких було наголошено на тому, що у зв'язку з набранням чинності розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.12.2015 № 1331-р, яким встановлюється інший механізм доступу до причалу, Договори сервітуту припиняють дію та рахунки будуть виставлятися за тарифами відповідно до Наказу № 541. До листів долучались проекти додаткової угоди про розірвання договору сервітуту та договору про забезпечення доступу портового оператора до причалу.
- (54) Заявники не приймали та не підписували зазначених проєктів документів.
- (55) Підприємство зверталось у суди з метою розірвати Договори сервітуту, однак судами трьох інстанцій ДП «АМПУ» відмовлено у спонуканні внесення змін до договору про встановлення сервітуту шляхом підписання додаткової угоди.
- (56) Заявники повідомили, що Підприємство, незважаючи на рішення судів, розпочало нараховувати Заявникам плату за Послугу із забезпечення доступу портового оператора до причалу та вимагати погашення заборгованості за неї. При цьому ДП «АМПУ» припинило виконувати обов'язок щодо розрахунку вартості сервітуту та виставлення Заявникам відповідних рахунків та актів.
- (57) Заявники самостійно здійснювали відповідні розрахунки та вносили Підприємству плату за сервітут, однак всі отримані оплати поверталися Заявникам як «помилково перераховані».
- (58) Так, наприклад, за інформацією ТОВ «Грінтур-Екс», 05.03.2018 Управлінням Держаудитслужби в Миколаївській області було проведено зустрічну звірку у Заявника з метою документального та фактичного підтвердження виду, обсягу і якості операцій

та розрахунків для з'ясування їх реальності та повноти відображення в обліку Миколаївської філії ДП «АМПУ» за період з 01.05.2015 до 01.12.2017. За результатами звірки складено довідку від 05.03.2018, якою підтверджується вищезазначена інформація щодо невиконання Адміністрацією умов договору сервітуту, у тому числі повернення ТОВ «Грінтур-Екс» всіх коштів, отриманих ДП «АМПУ» як оплата за сервітут.

- (59) Деякі Заявники, зокрема ТОВ «ЄВРОПЕЙСЬКА ТРАНСПОРТНА СТИВІДОРНА КОМПАНІЯ», у Заявах повідомили, що Адміністрація здійснювала протиправні спроби в односторонньому порядку змінити порядок розрахунку плати за договором сервітуту – шляхом диференціації відповідної плати залежно від виду перевантажуваного вантажу, всупереч умовам договору сервітуту, додатково тарифікувати перевантаження Заявником 6 наливних вантажів через причал № 13.
- (60) Адміністрація зверталась до суду з позовами про стягнення, наприклад, із ТОВ «Грінтур-Екс» і ТОВ «Європейська транспортна стивідорна компанія» заборгованості за спеціалізовану послугу із забезпечення доступу портового оператора до причалу для здійснення перевантаження наливних вантажів.
- (61) Рішеннями Господарського суду Миколаївської області Адміністрації було відмовлено в задоволенні позовних вимог у справах № 915/537/19 та № 915/692/19, які залишені без змін постановами Південно-Західного апеляційного господарського суду, у справі № 915/692/19 касаційну скаргу Адміністрації залишено без задоволення, рішення Господарського суду Миколаївської області і постанову Південно-західного апеляційного господарського суду від 30.10.2019 залишено без змін.
- (62) Також Заявники повідомляли, що ДП «АМПУ» вдавалось до спроб заблокувати прийом суден під обробку у зв'язку з відсутністю в Заявників укладених договорів про забезпечення доступу, про що свідчить, зокрема, лист Адміністрації ТОВ «Грінтур-Екс» від 30.12.2016 № 18-14/7385, в якому було зазначено: «Відповідно до наказу начальника адміністрації від 29.12.2016 № 1095 з 01.01.2017 узгодження прийому суден буде здійснюватись лише у разі наявності укладеного договору, що передбачає доступ до причалу адміністрації Миколаївського морського порту».
- (63) Отже, Заявники вважають дії ДП «АМПУ», які полягають у примушуванні їх до розірвання Договорів сервітуту та укладення Договорів про забезпечення доступу; у нарахуванні плати за забезпечення доступу портового оператора до причалу; у спробах в односторонньому порядку змінити порядок розрахунку за Договорами сервітуту та заблокувати прийом суден під обробку, а також бездіяльність Адміністрації в частині виконання обов'язків за Договорами сервітуту, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

7. Позиція ДП «АМПУ» та Міністерства інфраструктури України

- (64) ДП «АМПУ» у своїх листах на адресу Комітету повідомляє, зокрема, наступне.
- (65) До 01.01.2016 питання доступу портового оператора до причалу врегульовувалося шляхом укладання договору сервітуту.
- (66) У 2014 році Миколаївська філія ДП «АМПУ» вживала заходів щодо збільшення плати за чинними Договорами сервітуту шляхом підписання додаткових угод про підвищення плати за встановлення сервітуту та зміну порядку її нарахування. Письмові пропозиції про внесення змін до договору Миколаївська філія ДП «АМПУ» направила портовим операторам разом з проєктом додаткової угоди, але портові оператори залишили пропозицію про внесення змін до договору без розгляду, що було підставою для звернення до суду. Рішеннями Господарського суду Миколаївської області в задоволенні позовних вимог Миколаївської філії ДП «АМПУ» відмовлено, апеляційні скарги не подавались.

- (67) У зв'язку з тим, що з проєктом додаткової угоди до договорів про встановлення сервіту контрагенти не погодились та не підписали його, діють тарифи 2013 року.
- (68) Після внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від № 405, якими доповнено перелік спеціалізованих послуг Послугою забезпечення доступу портового оператора до причалу, ДП «АМПУ» відразу були вжиті заходи щодо припинення дії договорів про встановлення сервіту за домовленістю сторін та підписання договорів щодо забезпечення доступу портового оператора до причалу.
- (69) Однак Заявники відмовились, мотивуючи тим, що вони використовують причали відповідно до укладених Договорів сервіту.
- (70) ДП «АМПУ» вважає, що воно та його відокремлені підрозділи з 01.01.2016 надавали портовим операторам спеціалізовану послугу. Отже, право користування сервіту причалів та причальної інфраструктури з 01.01.2016 не надавалось та, відповідно, плата за це право не стягувалась.
- (71) Адміністрація підтвердила надану Заявниками інформацію, що Миколаївською філією ДП «АМПУ» у період з 01.01.2016 по 31.12.2018 прострочено виконання умов Договорів сервіту із Заявниками в частині своєчасного виставлення рахунків та актів наданих послуг. Однак Підприємство зауважило, що це не вплинуло на фактичне користування причалами Заявниками.
- (72) Підприємство підтвердило, що незважаючи на всі його спроби (у тому числі і в судовому порядку) змінити та припинити Договори сервіту із Заявниками, вони залишаються чинними.
- (73) При цьому зазначені договори сторони виконують у повному обсязі, а саме: ДП «АМПУ» надає Заявникам право безперешкодного користування причалами при здійсненні навантажувально-розвантажувальних робіт, а останні на виконання свого зустрічного зобов'язання сплачують обумовлену договорами плату за сервіт.
- (74) Також ДП «АМПУ» повідомило, що у вересні 2019 року звернулось до Господарського суду Миколаївської області з позовами про припинення сервіту на підставі положень частини другої статті 406 Цивільного кодексу України. Однією з обставин, що мають істотне значення для припинення сервіту, ДП «АМПУ» вважало те, що подальше виконання Договорів сервіту може призвести до порушення статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та посилається на надані Комітетом Рекомендаційні роз'яснення від 01.08.2019 № 21-рр.
- (75) Із цього приводу слід зазначити наступне.
- (76) До Комітету надійшла заява ДП «АМПУ» про надання рекомендаційних роз'яснень від 24.01.2019 № 285/10-01-01/Вих. (вх. Комітету № 8-01/3-рр від 20.02.2019) щодо відповідності дій Підприємства положенням статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (77) Відповідно до зазначеної заяви ДП «АМПУ» просило надати висновок у формі рекомендаційних роз'яснень щодо «відповідності дій ДП «АМПУ» в частині подальшого виконання договорів сервіту, якими встановлено вартість користування сервіту в частині плати за користування причалом для здійснення навантажувально-розвантажувальних робіт, положенням статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», враховуючи той факт, що інші портові оператори при проведенні аналогічних робіт здійснюють оплату у значно більшому розмірі згідно з наказом Міністерства інфраструктури України від 18.12.2015 № 541 «Про затвердження Тарифів на послуги із забезпечення доступу портового оператора до причалу, що перебуває у господарському віданні адміністрації морських портів України».
- (78) Статтею 14 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що з метою запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції,

підвищення передбачуваності його застосування Антимонопольний комітет України чи адміністративна колегія Антимонопольного комітету України може надавати суб'єктам господарювання на підставі наданої ними інформації висновки у формі рекомендаційних роз'яснень щодо відповідності дій суб'єктів господарювання положенням статей 6, 10 та 13 цього Закону та статті 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

- (79) За результатами розгляду зазначеної заяви Комітетом були надані рекомендаційні роз'яснення від 01.08.2019 № 21-pp (далі – Рекомендаційні роз'яснення), відповідно до яких дії ДП «АМПУ» щодо подальшого виконання договорів сервітуту з такими суб'єктами господарювання:
- ТОВ «НІКМОРСЕРВІС НІКОЛАЄВ» (договір про встановлення сервітуту від 10.07.2013 № А6-А);
 - ТОВ «ГРІНТУР-ЕКС» (договір про встановлення сервітуту від 10.07.2013 № А7-А);
 - ТОВ «ДУНАЙСЬКА СУДНОПЛАВНО-СТИВІДОРНА КОМПАНІЯ» (договір про встановлення сервітуту від 04.07.2013 № А2-А);
 - ТОВ «ЮЖНАЯ СТИВІДОРІНГ КОМПАНІ ЛІМІТЕД» (договір про встановлення сервітуту від 10.07.2013 № А5-А);
 - ТОВ «ЄВРОПЕЙСЬКА ТРАНСПОРТНА СТИВІДОРНА КОМПАНІЯ» (договір про встановлення сервітуту від 10.07.2013 № А4-А);
 - ТОВ «СТИВІДОРНА ІНВЕСТИЦІЙНА КОМПАНІЯ» (договір про встановлення сервітуту від 10.07.2013 № А9-А);
 - ТОВ «НОВА ЄВРОПЕЙСЬКА КОМПАНІЯ» (договір про встановлення сервітуту від 04.07.2013 № А-3А),
- (80) якими встановлено вартість користування сервітутом у частині плати за користування причалом для здійснення навантажувально-розвантажувальних робіт, враховуючи той факт, що інші портові оператори при проведенні аналогічних робіт здійснюють оплату згідно з наказом Міністерства інфраструктури України від 18.12.2015 № 541 «Про затвердження Тарифів на послуги із забезпечення доступу портового оператора до причалу, що перебуває у господарському віданні адміністрації морських портів України», можуть призвести до порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого статтею 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (81) Висновки, викладені в рекомендаційних роз'ясненнях від 01.08.2019 № 21-pp, були надані виключно в межах і на підставі наданої у заяві ДП «АМПУ» інформації та доданих до неї документів.
- (82) Рекомендаційні роз'яснення спрямовані на запобігання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а також не містять висновку про те, що дії ДП «АМПУ» щодо подальшого виконання Договорів сервітуту, якими встановлено вартість користування сервітутом у частині плати за користування причалом для здійснення навантажувально-розвантажувальних робіт, враховуючи той факт, що інші портові оператори під час проведення аналогічних робіт здійснюють оплату згідно з наказом Міністерства інфраструктури України від 18.12.2015 № 541, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим статтею 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та не зобов'язують ДП «АМПУ» вчинити певні дії, зокрема розривати Договори сервітутів.
- (83) Міністерство інфраструктури України листом від 26.02.2020 № 2590/27/10-20 повідомило, зокрема, що спеціалізована послуга забезпечення доступу портового оператора до причалу, яку надає ДП «АМПУ», залишається найефективнішою підставою користування причалами, яка забезпечує як рівність всіх суб'єктів господарювання в доступі до портової інфраструктури, їх недискримінацію, так і

ефективне використання державного майна, адже плату за послугу встановлено державою Наказом № 541.

- (84) На думку Мінінфраструктури, заходи, що вживає ДП «АМПУ» щодо припинення договорів сервітуту, спрямовані на захист прав та інтересів підприємства, є повністю правомірними та здійснюються в передбаченому чинним законодавством порядку.
- (85) При цьому Міністерством не надано оцінку та не висловлено позицію, наприклад, щодо дій ДП «АМПУ», які полягають у нарахуванні плати за забезпечення доступу портового оператора до причалу без укладених із Заявниками Договорів про забезпечення доступу, прострочення ДП «АМПУ» виконання умов Договорів сервітуту із Заявниками в період з 01.01.2016 по 31.12.2018 в частині своєчасного виставлення рахунків та актів наданих послуг, стосовно спроб заблокувати прийом суден під обробку тощо.

8. Судова практика

- (86) Правовідносини Заявників та ДП «АМПУ», пов'язані з виконанням Договорів сервітуту, неодноразово розглядалися в господарських судах.
- (87) За результатами аналізу судової практики, у тому числі судових рішень, наданих Заявниками, встановлено, зокрема, наступне.

- (88) Адміністрація в особі Миколаївської філії звернулася із позовом до ТОВ «НІКМОРСЕРВІС НІКОЛАСВ» про припинення дії договору про встановлення сервітуту № А6-А від 10.07.2013.

Рішенням Господарського суду Миколаївської області від 11 травня 2016 року у справі № 915/197/16, яке залишено без змін постановою Одеського апеляційного господарського суду від 03 серпня 2016 року та постановою Вищого господарського суду України від 23 листопада 2016 року, у позові відмовлено.

Приймаючи постанову, Вищий господарський суд України дійшов наступних висновків.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що договір підлягає розірванню через припинення обставин, які були підставою для його укладання та встановлення сервітуту.

Постановою Кабінету Міністрів України від 07.07.2015 № 483 та розпорядженням (розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.12.2015 № 1331-р) доповнено такий вид послуг, як забезпечення доступу портового оператора до причалу, що перебуває в господарському віданні адміністрації морських портів України, та уточнено, що цими актами не регулюються правовідносини з користування причалом, що використовується портовим оператором на підставі договору оренди, концесії, спільної діяльності, укладеного відповідно до законодавства.

Отже, вказані акти Кабінету Міністрів України не впливають на договірні правовідносини сторін у контексті пред'явленого позову, ці акти не містять вказівки щодо оформлених у встановленому порядку відносин сервітуту, не передбачають, що правовідносини сервітуту мають припинитися, та не встановлюють їх заборону.

- (89) ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії звернулось до Господарського суду Миколаївської області з позовом до ТОВ «Нова європейська компанія» про стягнення заборгованості за надання послуг із забезпечення доступу портового оператора до причалів.

Рішенням Господарського суду Миколаївської області від 27.02.2020, залишеним без змін постановою Одеського апеляційного господарського суду від 06.06.2017, ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії у задоволенні позову відмовлено.

Постановою Вищого господарського суду України від 15.11.2017 рішення судів першої та апеляційної інстанції залишено без змін.

У постанові Вищого господарського суду України було встановлено, зокрема, наступне.

Позивач просив суд стягнути на його користь 872 132,05 грн вартості наданих у січні 2016 року послуг із забезпечення доступу портового оператора до причалів № 5, 12, 13, посилаючись при цьому на постанову Кабінету Міністрів України від 03.06.2013 № 405, частину другу статті 21 Закону України «Про морські порти України» та розпорядження Кабінету Міністрів України «Про погодження тарифів на спеціалізовану послугу із забезпечення доступу портового оператора до причалу, що перебуває у господарському віданні адміністрації морських портів України».

Відмовляючи в задоволенні позову, суди виходили з недоведеності позивачем належними та допустимими доказами надання останнім послуги із забезпечення доступу портового оператора до причалу, замовлення такої послуги та потреби в її споживанні.

Крім того, судами встановлено, що право користування та доступ до причалу для здійснення навантажувально-розвантажувальних робіт відповідач набув на підставі укладеного між сторонами договору сервітуту від 04.07.2013, а не у зв'язку з наданням позивачем спеціалізованої послуги з надання доступу до причалів.

Законодавцем не надано визначення поняття спеціалізована послуга із забезпечення доступу портового оператора до причалу, тобто не врегульовано, що саме включає в себе вказана послуга.

Положення постанови Кабінету Міністрів України від 07.07.2015 № 483, розпорядження Кабінету Міністрів України № 1331-р від 14.12.2015 не містять прямої вказівки на те, що правові механізми користування причалом та причальною інфраструктурою мають припинити свою дію або повинні змінитись умови правовідносин сторін. Ані постанова Кабінету Міністрів України від 07.07.2015 № 483, ані розпорядження Кабінету Міністрів України № 1331-р від 14.12.2015 не передбачають інших складових поняття «спеціалізована послуга із забезпечення доступу портового оператора до причалу», не містять вони також вказівки щодо обов'язкового порядку надання цієї послуги та справляння плати за неї всіма портовими операторами.

Позивачем не надано належних, у розумінні статті 34 Господарського процесуального кодексу України, доказів на підтвердження вчинення ним будь-яких дій, які б свідчили про надання відповідачу послуги та її замовлення останнім.

Оскільки обсяг набутих відповідачем прав за договором від 04.07.2013 включає в себе можливість здійснення вантажних операцій через причали та причальну інфраструктуру та не потребує вчинення будь-яких додаткових дій, у відповідача відсутня потреба в замовленні і споживанні спецпослуги із забезпечення доступу до причалу, тому колегія суддів погоджується з висновками судів попередніх судових інстанцій про відсутність підстав для задоволення позову.

- (90) Аналогічні висновки містяться в постанові Вищого господарського суду України від 09 листопада 2016 року, якою залишено без задоволення касаційну скаргу ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії, а постанову Одеського апеляційного господарського суду від 12.07.2016 у справі № 915/392/16 – без змін (позивач просив суд стягнути на його користь з ТОВ «ГРІНТУР-ЕКС» 2 527 947,91 грн вартості наданих у січні 2016 року послуг із забезпечення доступу портового оператора до причалів).
- (91) Також ДП «АМПУ» у вересні 2019 року подало позовні заяви до ТОВ «ДССК» (справа № 915/1935/19), ТОВ «СІК» (справа № 915/1945/19), ТОВ «ЮСКЛ» (справа № 915/1948/19), та в січні 2020 року – ТОВ «НІКМОРСЕРВІС НІКОЛАЄВ» (справа № 915/1946/19) про припинення сервітуту на підставі частини другої статті 406 Цивільного кодексу України.

Як вбачається з матеріалів Дослідження, ДП «АМПУ» звернулось із позовними заявами до Господарського суду Миколаївської області щодо припинення Договорів сервітуту, в яких зазначено чотири обставини, що мають істотне значення для припинення сервітуту згідно з частиною другою статті 406 Цивільного кодексу України, а саме:

- подальше виконання договору сервітуту може призвести до порушення статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;
- плата за користування сервітутом (що походить з істотної обставини № 1 за позовом);
- неможливість повноцінного володіння майном, щодо якого встановлено сервітут;
- порушення інтересів держави.

При цьому позивач посилався на рекомендаційні роз'яснення Комітету в частині того, що суб'єкти господарювання, які здійснюють навантажувально-розвантажувальні роботи однієї групи вантажів на причалах у Миколаївському морському порту і є конкурентами, сплачують різну вартість за отримання від ДП «АМПУ» фактично однієї і тієї ж послуги – права користуватися причалом та причальною інфраструктурою.

За інформацією ДП «АМПУ», рішеннями суду першої інстанції у задоволенні позовів відмовлено.

- (92) Крім того, як вбачається з рішення Господарського суду Миколаївської області від 09 грудня 2019 року у справі № 915/1945/19 за позовом ДП «АМПУ» до ТОВ «Стивідорна інвестиційна компанія», залишеного постановою Південно-західного апеляційного суду від 25 травня 2020 року без змін, Рекомендаційні роз'яснення не містять вказівок, які б зобов'язували позивача припинити договірні відносини з відповідачем за Договором сервітуту № А9-А.

Послуга доступу до причалу, передбачена постановою КМУ № 483, не є рівнозначною сервітуту і не може його замінити. За своєю природою послуга доступу до причалу - вид зобов'язальних правовідносин, а сервітут - речове право.

Наявні між позивачем та відповідачем на підставі сервітуту взаємовідносини не можуть бути замінені договором доступу до причалу, оскільки є різними за своїм об'ємом та суттю, «не рівнозначними».

У Рекомендаційних роз'ясненнях також відсутній висновок, що умови встановленого сервітуту та умови договору доступу до причалу є «рівнозначними угодами» і сервітут порушує права інших суб'єктів господарювання. Зазначено лише про «можливість», а не наявність факту порушення статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Суд вказав, що Антимонопольним комітетом України не досліджено юридичних підстав та природу різних за характером та кваліфікацією договорів сервітуту та послуги доступу (тобто їх нерівнозначність).

Твердження позивача в цій частині суд вважав такими, що не доведені, ґрунтуються на припущенні щодо можливого порушення статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Отже, передбачено, що використання причалу можливе не тільки на підставі договору доступу, а й на інших правових підставах.

У постанові Кабінету Міністрів України № 483 від 07.07.2015 не передбачено, що з набранням чинності постановою КМУ підлягають припиненню або переглядаються умови (зокрема щодо ціни) всіх договорів на користування причалами, які були укладені до набуття чинності вказаною постановою.

Враховуючи викладене, суд дійшов висновку про безпідставність заявлених позовних вимог щодо припинення сервітуту та припинення договору від 10.07.2013 № А9-А.

- (93) Аналогічний висновок суду викладений у рішенні Господарського суду Миколаївської області від 09 грудня 2019 року у справі № 915/1948/19 за позовом ДП «АМПУ»

до ТОВ «Южная Стівідорінг Компані Лімітед», залишеному постановою Південно-західного апеляційного господарського суду від 02.06.2020 без змін, яким відмовлено в задоволенні позову про припинення сервітуту та договору від 10.07.2013 № А5-А.

- (94) За результатами розгляду справи № 915/1935/19 Господарський суд Миколаївської області 21 січня 2020 року прийняв рішення, залишене постановою Південно-західного апеляційного господарського суду від 13 серпня 2020 року без змін, яким відмовив ДП «АМПУ» у задоволенні позову до ТОВ «Дунайська судноплавно-стівідорна компанія» про припинення сервітуту, встановленого згідно з договором від 04.07.2013 № А2-А.

У цьому рішенні Господарський суд Миколаївської області вказав, зокрема, наступне. Висновки Антимонопольного комітету України у рекомендаційному роз'ясненні ґрунтуються виключно на підставі інформації та документів, наданих зацікавленим в отриманні висновку заявником, у цьому випадку – Державним підприємством Адміністрація морських портів України.

Само собою рекомендаційне роз'яснення Антимонопольного комітету України не може вважатися обставиною, що має істотне значення, з якою закон пов'язує можливість припинення сервітуту згідно з частиною другою статті 406 Цивільного кодексу України. Будь-яких доказів порушення відповідачем договору сервітуту матеріали справи не містять.

При цьому посилення позивача на постанову Кабінету Міністрів України № 405 від 03 червня 2013 року «Про затвердження переліку спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню» та наказ Міністерства інфраструктури України від 18.12.2015 № 541 «Про затвердження Тарифів на послуги із забезпечення доступу портового оператора до причалу, що перебуває у господарському віданні адміністрації морських портів України», є юридично неспроможними, оскільки вказані нормативні акти не регулюють питання встановлення ціни в договорах сервітуту.

- (95) Аналогічна позиція висловлена в рішенні Господарського суду Миколаївської області від 21 січня 2020 року у справі № 915/1946/19, залишеному постановою Південно-західного апеляційного господарського суду від 25 травня 2020 року без змін, яким відмовлено в задоволенні позову ДП «АМПУ» до ТОВ «НІКМОРСЕРВІС НІКОЛАСВ» про припинення сервітуту, встановленого згідно з договором від 10.07.2013 № А6-А.

- (96) Постановою Верховного Суду від 08 липня 2020 року у справі № 915/1947/19 за позовом ДП «АМПУ» до ТОВ «Грінтур-Екс», третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача – Міністерство інфраструктури України, про припинення сервітуту касаційну скаргу ДП «АМПУ» залишено без задоволення, а постанову Південно-західного апеляційного господарського суду від 23.03.2020 та рішення Господарського суду Миколаївської області від 09.12.2019 у справі № 915/1947/19 – без змін.

Вказаною постановою суду касаційної інстанції надано правову позицію щодо Рекомендаційних роз'яснень Комітету.

Так, Верховним Судом встановлено, що вони складені відповідно до статті 14 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за заявою ДП «АМПУ» та на підставі наданих останнім документів. При цьому ці рекомендаційні роз'яснення не належать до актів Антимонопольного комітету України, які є обов'язковими для виконання, а мають виключно рекомендаційний характер. Роз'яснення також не містять обов'язкових для виконання ДП «АМПУ» вказівок щодо вчинення дій, спрямованих на припинення укладених із портовими операторами договорів про встановлення сервітуту, у тому числі спірного договору.

- (97) Відповідно до частини другої статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.
- (98) Отже, аналізуючи дії Адміністрації за Заявами та доводи ДП «АМПУ» стосовно Рекомендаційних роз'яснень, Комітет обов'язково враховував правові позиції судів, у тому числі Верховного Суду, з питань, що є предметом розгляду.

9. Висновки щодо юридичних підстав та природи договорів сервітуту та послуги доступу

- (99) Під час Дослідження встановлено, що Договори сервітуту та Договори про забезпечення доступу до причалу визначають можливість портового оператора здійснювати навантажувально-розвантажувальні роботи на причалах ДП «АМПУ» як і договори оренди, договори про спільну діяльність тощо.
- (100) Однак зазначені договори є різними за цілою низкою ознак, зокрема:
- предмет договору – договір сервітуту обумовлюється наданням певних речових прав на конкретне майно, у той час як послуги мають нематеріальний характер. Крім того, як було підтверджено рішеннями господарських судів, спеціалізована послуга доступу до причалу не заміняє сервітут, права сервітуарія є ширшими за обсягом за право доступу до причалу, а сервітут, як речове право користування чужим майном, не є предметом регулювання актів, які регулюють спеціалізовану послугу;
 - порядок визначення та зміни цін – у випадку з договором сервітуту ціна є фіксованою, не передбачає будь-яких знижок, сама ціна, порядок її зміни визначалися за згодою сторін; у випадку з договором спецпослуги – ціна є регульованою державою, а не сторонами, розраховується з кількості перевантаженого вантажу, передбачає ряд знижок залежно від типу вантажу та способу його навантаження; сторони не впливають на порядок зміни ціни;
 - взаємозамінність договорів – перехід із договору сервітуту на договір спецпослуги неможливий без суттєвого збільшення витрат портового оператора.
- (101) За умови наявності укладених Договорів сервітуту в портових операторів відсутня потреба в отриманні Послуги із забезпечення доступу портового оператора до причалу, оскільки право доступу до причалу для здійснення навантажувально-розвантажувальних робіт вже набуто ними внаслідок Договорів сервітуту.
- (102) При цьому рішеннями судів встановлено, що Договори сервітутів є чинними.
- (103) Нормативно-правові акти, які визначають порядок отримання Послуги із забезпечення доступу портового оператора до причалу, не зобов'язують розривати Договори сервітуту та не відмінюють обов'язку їх виконувати.

10. Кваліфікація дій ДП «АМПУ»

- (104) Відповідно до частини першої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.
- (105) Згідно з пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зловживання монопольним (домінуючим) становищем є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

- (106) Статтею 51 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що порушення законодавства про захист економічної конкуренції тягне за собою відповідальність, встановлену законом.
- (107) Матеріалами Дослідження встановлено, що після введення спеціалізованої Послуги забезпечення доступу портового оператора до причалу Підприємство вживало заходів з обов'язкового переведення всіх портових операторів із чинних договорів сервітуту на Договори про забезпечення доступу.
- (108) Заявники відмовились від розірвання Договорів сервітуту та переходу на Договори про забезпечення доступу, при цьому законність і чинність Договорів сервітуту неодноразово доведена судами різних інстанцій, починаючи з 2016 року (відповідні посилання на рішення судів наведені в цих рекомендаціях, Заявах тощо, тексти рішень доступні на сайті Єдиного державного реєстру судових рішень, роздруківки / копії таких деяких рішень містяться в матеріалах Дослідження).
- (109) Однак Адміністрація без укладення Договорів про забезпечення доступу із Заявниками, а також без надання Послуги забезпечення доступу портового оператора до причалу безпідставно нараховувала Заявникам плату за таку Послугу та вимагала погашення заборгованості за неї.
- (110) При цьому ДП «АМПУ» припинило виконувати обов'язок щодо розрахунку вартості сервітуту та виставлення Заявникам відповідних рахунків та актів.
- (111) Адміністрація підтвердила зазначену інформацію.
- (112) Копії підтвердних документів у матеріалах Дослідження, наприклад листування з ТОВ «Грінтур-Екс»:
- листи Адміністрації про повернення «помилково перерахованих» коштів, які були сплачені Заявниками за Договорами сервітуту, а також про необхідність сплати «заборгованості» за спожиту Послугу забезпечення доступу портового оператора до причалу (наприклад, адресовані ТОВ «Грінтур-Екс» у січні-лютому 2016 року № 18-19/292, № 18-19/1120, № 18-19/1124, від 09.12.2016 № 18-09/6863 тощо);
 - листи Заявників із проханням виконувати обов'язки за Договорами сервітуту, у тому числі виставляти рахунки та приймати кошти за користування сервітутом (наприклад, листи ТОВ «Грінтур-Екс» від 30.06.2016 № 1910, від 04.07.2016 № 1945/02-01, від 03.01.2018 № 23 тощо);
 - виставлені ТОВ «Грінтур-Екс» Підприємством рахунки за Послугу забезпечення доступу портового оператора до причалу від 03.08.2016 № 51860802, від 28.02.2018 № 17340802 тощо);
 - довідки / акти Державної аудиторської служби України зустрічних звірок у Заявників з метою документального та фактичного підтвердження виду, обсягу і якості операцій та розрахунків для з'ясування їх реальності та повноти відображення в обліку Миколаївської філії ДП «АМПУ» (наприклад, ТОВ «Грінтур-Екс» від 05.03.2018 № 15-14-12/-).
- (113) Слід зазначити, що листами від 23.06.2020 № 23-06/2020 та від 13.08.2020 № 13-08/2020 ТОВ «НІКМОРСЕРВІС НІКОЛАЄВ» повідомило, що із січня 2019 року Адміністрація продовжує протиправно ухилятися від складання, підписання, надання рахунків та актів за користування сервітутом, а також нараховувати плату за Послугу забезпечення доступу портового оператора до причалу і для підтвердження зазначеного надало копії відповідних листів (зокрема акт наданих послуг (виконаних робіт) від 30.06.2020 № 53220043, рахунок від 30.06.2020 № 53220043, лист ТОВ «НІКМОРСЕРВІС НІКОЛАЄВ» від 12.08.2020 № 1137, адресований Підприємству).
- (114) З матеріалів Дослідження вбачається, що такі дії ДП «АМПУ» тривають з 2016 року і по теперішній час.

- (115) Отже, зазначені дії Адміністрації, які полягають у перешкоджанні суб'єктам господарювання здійснювати на законних підставах, у тому числі відповідно до чинних Договорів сервітуту, навантажувально-розвантажувальні роботи через причал із використанням причальної інфраструктури, можуть призвести до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.
- (116) Також матеріали Дослідження свідчать про те, що ДП «АМПУ» вдавалось до спроб заблокувати прийом суден під обробку у зв'язку з відсутністю укладених із Заявниками Договорів про забезпечення доступу, незважаючи на наявність чинного Договору сервітуту, який було укладено в тому числі для можливості здійснення навантажувально-розвантажувальних робіт через причал з використанням причальної інфраструктури.
- (117) Зазначене підтверджується, зокрема, листом Адміністрації від 30.12.2016 № 18-14/7385, адресованим «Керівникам підприємств», в якому було зазначено: «Відповідно до наказу начальника адміністрації від 29.12.2016 № 1095 з 01.01.2017 узгодження прийому суден буде здійснюватись лише у разі наявності укладеного договору, що передбачає доступ до причалу адміністрації Миколаївського морського порту».
- (118) Такі дії Підприємства можуть призвести до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.
- (119) Згідно з пунктом 14 частини першої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції Антимонопольний комітет України має повноваження надавати обов'язкові для розгляду рекомендації органам влади, органам місцевого самоврядування, органам адміністративно-господарського управління та контролю, суб'єктам господарювання, об'єднанням щодо припинення дій або бездіяльності, які містять ознаки порушень законодавства про захист економічної конкуренції, та усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють.

Враховуючи наведене, керуючись частиною першою статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», з метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють, Антимонопольний комітет України надає державному підприємству «Адміністрація морських портів України» обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Утриматись від дій, які полягають у перешкоджанні суб'єктам господарювання здійснювати на законних підставах, у тому числі відповідно до чинних Договорів сервітуту, навантажувально-розвантажувальні роботи через причал з використанням причальної інфраструктури, що можуть призвести до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.