



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

21.05.2019

м. Одеса

№ 65/12-р/к

Справа № 29-01/2017

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Відповідно до ч.1 ст. 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ДП «АМПУ» (місцезнаходження: 01135, м. Київ, проспект Перемоги, буд. 14, ідентифікаційний код 38727770) в особі його Одеської філії, за результатами господарської діяльності за 2017-2018 р.р. займало монопольне (домінуюче) становище на ринку надання суб'єктам господарювання, що здійснюють відповідну діяльність на території та акваторії Одеського морського торговельного порту, комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту, в межах території та акваторії, підпорядкованій ДП «АМПУ» в особі його Одеської філії, як таке що не має жодного конкурента на ринку.

Дії Державного підприємства «Адміністрація морських портів України» в особі його Одеської філії (надалі - Одеська філія ДП «АМПУ») на ринку надання комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50 та частиною 1 статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, що призвели до ущемлення інтересів суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов значної конкуренції на ринку.

Дії ДП «АМПУ», які є порушенням, полягають у наступному.

Нав'язування Одеською філією ДП «АМПУ» суб'єктам господарювання комплексу платних послуг з організації вантажопереробки вантажів на рейді та/або «борт-борт» біля причалів Одеського морського порту, які вже оплачені у складі портових зборів та інших послуг за державними регульованими тарифами, що надаються монопольно ДП «АМПУ».

За результатами розгляду справи №29-01/2017 такі дії ДП «АМПУ» визнано зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку надання комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту шляхом дій суб'єкта господарювання, що призвели до ущемлення інтересів суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов значної конкуренції на ринку за частиною 1 статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На ДП «АМПУ» накладено штраф у розмірі 68 (шістдесят вісім) тис.грн. та зобов'язано припинити порушення шляхом припинення нарахування і стягнення додаткової необґрунтованої плати за надання комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів на рейді та/або «борт-борт» біля причалів Одеського морського порту, що вже оплачені у складі портових зборів та інших послуг за державними регульованими тарифами або за іншими договорами, укладеними з ДП «АМПУ».

Адміністративна колегія Одеського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення), розглянувши матеріали справи № 29-01/2017 про порушення Одеською філією ДП «АМПУ» законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 2 статті 50 та частиною 1 статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання з попередніми висновками від 22.01.2019 № 65-03/1П.

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ.

Відділенням в межах своєї компетенції розглядалися заяви ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» та ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД» щодо можливого порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях Одеської філії ДП «АМПУ» у вигляді справляння з суб'єктів господарювання, що здійснюють свою діяльність на території та акваторії Одеського морського торговельного порту, а саме вантажопереробку вантажів на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту, плати за надання комплексу послуг з організації такої вантажопереробки.

В своїх заявах ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» та ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД» скаржилися на зловживання монопольним (домінуючим) становищем ДП «АМПУ» в особі його Одеської філії у вигляді нав'язування суб'єктам господарювання комплексу платних послуг з організації вантажопереробки вантажів на рейді та/або «борт-борт» Одеського морського порту.

В ході розгляду заяв Відділенням проведено дослідження щодо наявності/відсутності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку ДП «АМПУ» в особі його Одеської філії при наданні комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту.

З метою з'ясування обставин, викладених у вищевказаних заявах, на адресу ДП «Адміністрація морських портів України» та суб'єктів господарювання, що здійснювали вантажопереробку вантажів на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту були надіслані вимоги про надання інформації та копій документів.

Відділенням була отримана відповідна інформація від ДП «АМПУ» та від суб'єктів господарювання, що здійснювали вантажопереробку вантажів на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту.

06.02.19 р. за вх. № 65-01/296 в доповнення до раніше наданої інформації та документів Відділенням було отримано за вих. № 103/19-01-06/вих/19 від 30.01.2019 від ДП «АМПУ» роз'яснення ДП «Науково-дослідного проектно-конструкторського інституту морського флоту України (ДП «УкрНДІМФ») щодо питання, порушеного у заявах.

Листом за вих. № 65-02/265 від 30.01.2019 Відділенням на адресу ДП «АМПУ» було направлено попередні висновки №65/1пвк від 22.01.2019 у справі №29-01/2017. Зауваження до попередніх висновків ДП «АМПУ» надало до Відділення листом за вх. №65-01/387 від 15.02.2019 р. (вих. №608/10-01-01/вих. від 15.02.2019).

2. ВІДПОВІДАЧ.

Відповідачем за цією справою є Державне підприємство «Адміністрація морських портів України».

Відповідно до виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців ДП «АМПУ» зареєстроване 27.05.2013 за № 10741360000045716, ідентифікаційний код 38727770, місцезнаходження: 01135, м. Київ, проспект Перемоги, 14.

ДП «АМПУ» діє на підставі статуту затвердженого наказом Міністерства інфраструктури України від 24.03.2014 № 149. Згідно з статутом, ДП «АМПУ» є державним унітарним підприємством і діє як державне комерційне підприємство. Підприємство утворено з метою забезпечення функціонування морських портів, організації та забезпечення безпеки мореплавства, утримання та ефективного використання державного майна, закріпленого за ним на праві господарського відання та отримання прибутку.

Таким чином, відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ДП «АМПУ» є суб'єктом господарювання.

У своїй діяльності ДП «АМПУ» керується Конституцією України, законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, наказами Уповноваженого органу управління, іншими нормативно-правовими актами, статутом.

Пунктом 3 наказу Міністерства інфраструктури України від 19.03.2013 № 163 встановлено, що Адміністрація морських портів України є правонаступником державних підприємств морського транспорту, зазначених у п. 1 цього наказу, у частині майна, прав та обов'язків відповідно до розподільчих балансів.

В кожному морському порту України Підприємством утворюються філії (адміністрації морських портів).

Так, до складу ДП «АМПУ» входить 13 філій, що діють в морських портах України, серед яких 7 - на території Одеської області, а саме Одеська, Южненська, Іллічівська (порт Чорноморськ), Білгород-Дністровська, Ізмаїльська, Ренійська, Усть -Дунайська.

Філії державного підприємства «Адміністрація морських портів України» (адміністрації відповідних портів) є відокремленими підрозділами Підприємства, які не мають статусу юридичної особи та здійснюють від імені Підприємства частину господарської діяльності.

Філії створюються відповідно до законодавства України та статуту Підприємства, з метою забезпечення функціонування морських портів, організації та забезпечення безпеки мореплавства, утримання та ефективного використання державного майна, закріпленого за Філією, отримання прибутку, справляння та цільового використання портових зборів тощо.

Філії мають окремі баланси, які входять до зведеного балансу Підприємства, круглу печатку зі своїм найменуванням, кутовий та інші штампи, бланки зі своїм найменуванням. Філії можуть відкривати поточні та інші рахунки в установах банків.

Дії, які вчиняються Філією у встановленому законодавством України та Положенням порядку, вчиняються від імені Підприємства. Підприємство несе відповідальність за всіма зобов'язаннями Філій.

Філії, у межах своїх повноважень, зобов'язані:

- забезпечувати конкурентоспроможність морського порту та сприяти розвитку в морському порту підприємницької діяльності;
- стягувати в установленому порядку портові збори, збори та плату за послуги, що надаються у морському порту;
- виконувати фінансовий план Філій тощо.

Філії реалізують послуги за вільними цінами, що формуються відповідно до умов економічної діяльності, а у випадках, передбачених законодавством України, - за державними регульованими цінами і тарифами.

3. ВИЗНАЧЕННЯ РИНКІВ ТА СТАНОВИЩА СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ НА ВІДПОВІДНОМУ РИНКУ.

Визначення монопольного становища ДП АМПУ на ринку надання комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту.

Становище ДП «АМПУ» на ринку надання комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту визначається відповідно статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 №49-р та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.04.2002 за № 317/6605 (надалі - Методика).

Згідно п.6.1 Методики територіальні (географічні) межі ринку певного товару (товарної групи) визначаються шляхом установлення мінімальної території, за межами якої з точки зору споживача придбання товарів (товарної групи), що належать до групи взаємозамінних товарів (товарної групи), є неможливим або недоцільним. При цьому

зокрема можуть враховуватися:

- фізичні і технічні характеристики товару (товарної групи);
- технологічні зв'язки між виробниками і споживачами;
- можливості щодо технічного, гарантійного, абонентського обслуговування;
- наявність торгових, складських приміщень, зручностей виконання вантажно-розвантажувальних робіт, можливостей виконання передпродажної підготовки;
- наявність на відповідній території та рівень бар'єрів на вивезення чи ввезення товару (товарної групи), а саме: адміністративних бар'єрів; економічних й організаційних обмежень; впливу вертикальної (горизонтальної) інтеграції; бар'єрів, що пов'язані з ефектом масштабу виробництва; бар'єрів, що базуються на абсолютній перевазі рівнів витрат, бар'єрів, пов'язаних з розмірами капітальних витрат або обсягів інвестицій, що необхідні для вступу на певний товарний ринок, обмежень щодо попиту, тощо;
- місце розташування специфічних груп споживачів;

При остаточному визначенні територіальних (географічних) меж ринку визначальною є менша здатність до переміщення або попиту, або пропозиції.

Відповідно п.7.1 Методики часові межі ринку визначаються як проміжок часу (як правило – рік), протягом якого відповідна сукупність товарно-грошових відносин між продавцями (постачальниками, виробниками) і споживачами утворює ринок товару із сталою структурою.

ДП «АМПУ» зареєстровано в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців 27.05.2013, номер запису: 1 074 136 0000 045716.

Підприємство діє на підставі Статуту (Нова редакція), затвердженого Наказом Міністерства інфраструктури України від 02.04.2018 р. №149.

Згідно зі статутом, ДП «АМПУ» є державним унітарним підприємством і діє, як державне комерційне підприємство. Підприємство утворено з метою забезпечення функціонування морських портів, організації та забезпечення безпеки мореплавства, утримання та ефективного використання державного майна, закріпленого за ним на праві господарського відання та отримання прибутку.

Таким чином, ДП «АМПУ» є суб'єктом господарювання у значенні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

У своїй діяльності ДП «АМПУ» керується Конституцією України, законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, наказами Уповноваженого органу управління, іншими нормативно-правовими актами, статутом.

Пунктом 3 наказу Міністерства інфраструктури України від 19.03.2013 № 163 встановлено, що Адміністрація морських портів України є правонаступником державних підприємств морського транспорту, зазначених у п. 1 цього наказу, у частині майна, прав та обов'язків відповідно до розподільчих балансів.

Пунктом 10.1. Статуту визначено, що основним показником фінансових результатів господарської діяльності Підприємства є прибуток.

Згідно пункту 10.7. Статуту відносини Підприємства з іншими підприємствами, організаціями, громадянами в усіх сферах господарської діяльності здійснюються на основі договорів.

Майно ДП «АМПУ» є державною власністю і закріплюється за ним на праві господарського відання.

Серед джерел формування майна Підприємства визначено портові збори, плату за послуги, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, доходи від реалізації продукції, робіт послуг та іншої господарської діяльності.

Згідно пункту 3.2. Статуту Підприємство утворене шляхом виділу з реорганізованих державних підприємств, у тому числі Державного підприємства «Одеський морський торговельний порт», стратегічних об'єктів портової інфраструктури, іншого майна, прав та обов'язків стосовно них відповідно до розподільчих балансів (роздільних актів (балансів) та

є правонаступником реорганізованих державних підприємств, у тому числі Державного підприємства «Одеський морський торговельний порт», у частині майна, прав та обов'язків відповідно до розподільчих балансів (роздільних актів (балансів) та актів приймання-передачі.

З огляду на вказане, в Одеському морському порту було утворено Одеську філію державного підприємства «Адміністрація морських портів України», яка діє на підставі Положення про Одеську філію державного підприємства «Адміністрація морських портів України» (Адміністрацію Одеського морського порту), затвердженого наказом Міністерства Інфраструктури України від 18.04.14 р. № 184.

Об'єктом аналізу щодо визначення монопольного становища є:

ДП «АМПУ» в особі Одеської філії.

Комплекс послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту, що надається Одеською філією ДП «АМПУ».

Визначення переліку товарів та основних споживачів цих товарів, щодо яких визначається монопольне становище.

Товаром, щодо якого визначається монопольне становище, є комплекс послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту.

Листом за вх. № 08-01/219 від 09.02.18 р. ДП «АМПУ» повідомило наступне:

Послуга з організації вантажопереробки «борт-борт» охоплює наступну діяльність (дії) Одеської філії ДП «АМПУ» та включає:

- організацію робіт щодо безпечної обробки судна (головна диспетчерська оперативно та цілодобово координує роботу підприємств щодо забезпечення всіх робіт у Одеському морському порту з питань виконання змінно-добових планів роботи та інших планів роботи з операційної діяльності Одеської філії, оповіщає підприємства про силу вітру і прогнози погоди для вживання заходів безпеки під час організації роботи кранів і суднових стріл);

- забезпечення виконання змінно-добового плану порту та правильного заповнення суднових справ (змінний диспетчер координує дії підрозділів, клієнтури, суміжних видів транспорту, направлені на безпечну і своєчасну організацію обробки суден та вагонів, вживає негайні заходи щодо усунення зриву з виконання операцій змінно-добового плану, плану швартовних операцій, своєчасно дає розпорядження та вказівки перевантажувальним комплексам і господарствам у всіх питаннях, які пов'язані з виконанням операцій змінно-добового плану та плану швартовних операцій, систематично заповнює судові справи з вказівкою усіх операцій, які відбуваються з судном);

- компенсацію витрат на оформлення дозволу на викид шкідливих речовин та компенсація екологічного податку на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря за видами зернових вантажів (згідно з Податковим кодексом України (ст.243) за ставками податку, що переглянуті 24.12.15 р. та набрали чинності з 01.01.16 р. при наданні комплексу послуг з організації вантажопереробки зернових вантажів на рейді Одеського морського порту;

- статистичний контроль вантажопереробки зернових вантажів в акваторії Одеського морського порту.

Основними споживачами послуг ДП «АМПУ» є агентські компанії та портові оператори, що здійснюють свою діяльність на території порту, зокрема обслуговують судна, що здійснюють вантажопереробку вантажів на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту.

Визначення товарних меж ринку:

Товарні межі ринку визначаються шляхом формування групи взаємозамінних товарів (товарних груп), у межах яких споживач за звичайних умов може легко перейти від споживання одного товару до споживання іншого (п. 5.1. Методики).

Комплекс послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді

Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту надається суб'єктам господарювання виключно ДП «АМПУ» на підставі укладених з суб'єктами господарювання договорів, на платній основі.

Споживачами цього комплексу послуг є суб'єкти господарювання, що здійснюють свою діяльність на території порту, які користуються цим комплексом послуг для забезпечення власних потреб. На території Одеського морського торговельного порту ці послуги не мають замінників.

Взаємозамінні товари (товарні групи) з огляду на умови отримання комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту відсутні.

Також, цей комплекс послуг не може бути замінений комплексом послуг з існуючих альтернативних джерел, а споживачі комплексу послуг, які його отримують, не можуть відмовитись від комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту.

Враховуючи викладене, товарними межами ринку за показниками взаємозамінності, подібності призначення, споживчих властивостей та умов використання товару є комплекс послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту, що надаються ДП «АМПУ» в межах території та акваторії Одеського морського торговельного порту.

Визначення територіальних (географічних) меж ринку.

Територіальні (географічні) межі ринку певного товару (товарної групи) визначаються шляхом установлення мінімальної території, за межами якої з точки зору споживача придбання товарів (товарної групи), що належить до групи взаємозамінних товарів (товарної групи), є неможливим або недоцільним (пункт 6.1 Методики).

За наявною інформацією Одеська філія ДП «АМПУ» надає комплекс послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту для здійснення відповідної діяльності суб'єктами господарювання (портовими операторами та агентськими компаніями), в межах території та акваторії Одеського морського порту, підпорядкованій Одеській філії ДП «АМПУ».

ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» здійснює агентування морських суден лише в Одеському морському порту, де його постійними клієнтами є лише ті судовласники, що здійснюють суднозаходи в Одеський морський порт.

ТОВ «Металзюкрайн Корп ЛТД» є портовим оператором Одеського морського порту, що здійснює експлуатацію морського терміналу, проводить вантажно-розвантажувальні роботи, обслуговування та зберігання вантажів, а також інші пов'язані з цим види господарської діяльності на причалах № 7 і № 8 Одеського морського порту.

Таким чином, ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» та ТОВ «Металзюкрайн Корп ЛТД» здійснюють свою діяльність виключно на території та акваторії Одеського порту.

Щодо можливості здійснювати безоплатно вантажопереробку вантажу поза зоною відповідальності та контролю адміністрації Одеського морського порту треба відзначити, що практика здійснення навантажувально-розвантажувальних робіт за варіантом «борт-борт» за межами порту не є поширеною, що зумовлено природними чинниками – висотою хвиль та швидкістю вітру.

За відсутності надпотужних сучасних перевантажувачів, сконструйованих саме для таких погодних умов, перевантаження за варіантом «борт-борт» може бути небезпечним.

Враховуючи зазначене, територіальними (географічними) межами ринку з надання комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту, необхідного для здійснення відповідної діяльності суб'єктами господарювання, є територія та акваторія Одеського морського торговельного порту, підпорядкована Одеській філії ДП «АМПУ».

Визначення часових меж ринку.

Часові межі ринку визначаються як проміжок часу, протягом якого відповідна сукупність товарно-грошових відносин між продавцями (постачальниками, виробниками) і споживачами утворює ринок товару із сталою структурою (пункт 7.1. Методики).

Часовими межами ринку визначено період: 2017-2018 роки, протягом яких залишалися сталими структура ринку (сталий склад учасників ринку), співвідношення попиту та пропозиції на ньому.

Бар'єри вступу на вищезазначений ринок.

Відповідно до ст. 22 ЗУ «Про морські порти України», портові збори сплачуються судновласником (представник судновласника – морська агентська компанія ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт») адміністрації морських портів України, крім випадків, визначених цим Законом. Зокрема:

- каналний збір справляється на користь власника каналу;
- причальний збір справляється на користь власника причалу;
- корабельний збір справляється на користь користувача портової акваторії, а також власника операційної акваторії причалу (причалів), збудованої до набрання чинності цим Законом.

Відповідно до реєстру гідротехнічних споруд морських портів України, власником (балансоутримувачем) ГТС «Підхідний канал», «Акваторія Одеського порту» та причалів Одеського морського порту є Одеська філія ДП «Адміністрація морських портів України». Отже, послуги, що сплачуються у складі якірного, каналного, причального та корабельного зборів, надаються лише одним суб'єктом господарювання – ДП «АМПУ», який займає монопольне становище на згаданому ринку послуг. Щодо надання таких спеціалізованих послуг, як забезпечення лоцманського проведення та регулювання руху суден, ДП «АМПУ» взагалі виступає суб'єктом природної монополії відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 03.06.2013 № 405 «Про затвердження переліку спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню».

Відповідно до ч. 1 п. 1 ст. 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції», монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання на ринку товару, якщо на цьому ринку у нього не має жодного конкурента.

За інформацією, отриманою від ДП «АМПУ» (лист від 23.10.17 р. за вих. № 6668), користування суб'єктом господарювання територією та акваторією порту Одеса під час виконання останнім вантажопереробки вантажів, зокрема за варіантом «борт-борт» біля причалу або на рейді порту, унеможливує здійснення такої діяльності без надання ДП «АМПУ» комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів.

Комплекс послуг, що надається ДП «АМПУ» контрагентам при здійсненні організації вантажопереробки вантажів на рейді Одеського морського торговельного порту та/або «борт-борт», відповідно до ст.15 Закону України «Про морські порти України» надається виключно ДП «АМПУ», оскільки мова йде про послуги, пов'язані із використанням об'єктів державної власності, що знаходяться у господарському віданні ДП «АМПУ». Сам характер таких послуг свідчить про можливість їх надання саме ДП «АМПУ», виходячи із функцій адміністрації морських портів України, покладених на неї Законом України «Про морські порти України».

На території, підпорядкованій ДП «АМПУ» в особі його Одеської філії, неотримання комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту унеможливить здійснення відповідної діяльності суб'єктами господарювання у межах території та акваторії Одеського морського торговельного порту.

Таким чином ДП «АМПУ» є суб'єктом господарювання, який здійснює діяльність на ринку надання комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту, та є таким, що займає монопольне становище на зазначеному ринку, оскільки не має жодного конкурента.

Отже відповідно до п.1 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ДП «АМПУ» в особі його Одеської філії, за результатами господарської діяльності за 2017-2018 р.р. займало монопольне (домінуюче) становище на ринку надання суб'єктам господарювання, що здійснюють відповідну діяльність на території та акваторії Одеського морського торговельного порту, комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту, в межах території та акваторії, підпорядкованій ДП «АМПУ» в особі його Одеської філії, як такий що не має жодного конкурента на ринку.

4. ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ (ДОМІНУЮЧИМ) СТАНОВИЩЕМ НА РИНКУ

4.1 Обставини справи

Закон України «Про морські порти України» (надалі – Закон) визначає правові, економічні та організаційні основи діяльності в морських портах України.

Частина перша статті 1 Закону містить визначення термінів, які вживаються у такому значенні:

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);

акваторія морського порту (портова акваторія) - визначена межами частина водного об'єкта (об'єктів), крім суднового ходу, призначена для безпечного підходу, маневрування, стоянки і відходу суден;

територія морського порту - частина сухопутної території України з визначеними межами, у тому числі штучно створені земельні ділянки.

причал - гідротехнічна споруда, яка має швартовні та відбійні пристрої і призначена для стоянки та обслуговування суден, обслуговування пасажирів, у тому числі для їх посадки на судна і висадки з суден, проведення вантажно-розвантажувальних робіт;

рейд - частина акваторії морського порту, що використовується для стоянки суден на якорі, у тому числі для ремонту суден, посадки (висадки) пасажирів, проведення вантажно-розвантажувальних робіт, в її незахищеній частині (зовнішній рейд) або в частині, захищеній повністю або частково огорожувальними гідротехнічними спорудами чи об'єктами природного походження (внутрішній рейд);

Відповідно до частини першої статті 4 Закону функціонування та розвиток морських портів здійснюються за принципами:

1) об'єднання інтересів та діяльності держави в особі служби капітана морського порту, адміністрації морських портів України, інших державних підприємств, що забезпечують функціонування морського порту, та суб'єктів господарювання, що провадять свою діяльність у морському порту;

2) збереження та утворення, зокрема на основі об'єднання майна приватної, державної та комунальної форм власності, єдиних майнових комплексів, розташованих у межах території та акваторії морського порту;

3) забезпечення конкуренції серед суб'єктів господарювання, що виробляють однакову продукцію (товари, роботи, послуги) у морському порту;

4) розмежування адміністративних функцій щодо забезпечення безпеки мореплавства та нагляду (контролю) за безпекою мореплавства і господарської (комерційної) діяльності;

5) розмежування функцій забезпечення безпеки мореплавства та нагляду (контролю) за безпекою мореплавства;

6) забезпечення безпеки мореплавства та господарської діяльності, що провадиться у морському порту;

7) цільового використання портових зборів;

8) збереження у державній власності стратегічних об'єктів портової інфраструктури морського порту;

9) рівності прав усіх суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у морському порту, недопущення дискримінації у доступі до об'єктів портової інфраструктури загального користування.

Частина четверта статті 10 Закону регламентує, що загальний контроль за дотриманням режиму перебування і переміщення в морському порту здійснює адміністрація морських портів України.

Статтею 15 Закону передбачено зокрема, що Адміністрація морських портів України утворюється з метою забезпечення створення рівних і конкурентних умов ведення господарської діяльності та отримання послуг у морському порту.

Відповідно п. 5 ст. 18 Закону 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.

За змістом ч. 1 ст. 19 Закону 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.

За п. 8.3 Правил надання послуг у морських портах України, затверджених наказом Міністерства інфраструктури України від 05.06.13 р. № 348, перевантаження вантажів у морському порту здійснюється в тому числі за варіантом «судно-судно».

Відповідно до п.7.1 Зводу звичаїв порту Одеса, затверджених наказом ДП «АМПУ» від 20.11.15 № 233, у морському порту Одеса надаються серед інших такі послуги як навантаження/вивантаження суден на рейді; надання послуг плавкранами.

Відповідно до п.п. 8.1.5 Обов'язкових постанов по морському порту Одеса, затверджених наказом ДП «АМПУ» від 22.12.15 № 266, постановка на рейді для виконання вантажних та інших операцій плавкранів, ліхтерів, барж, ПЗП та інших плавзасобів погоджується з постом регулювання руху суден «Дельта-лоцман» (ПРРС).

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону морським портом є визначені межами територія та акваторія, обладнані для обслуговування суден і пасажирів, проведення вантажних, транспортних та експедиційних робіт, а також інших пов'язаних з цим видів господарської діяльності.

Таким чином однією з ключових функцій морського порту, визначених на рівні Закону, є забезпечення можливості здійснювати вантажні операції в морському порту.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону та Наказу Міністерства інфраструктури України від 27.05.13 р. № 316 «Про портові збори» (далі – наказ № 316), фінансування утримання гідротехнічних споруд в об'ємах, необхідних для підтримання їх паспортних характеристик, здійснюється за рахунок портових зборів, що справляються у морських портах. Самі «гідротехнічні споруди» визначені п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону наступним чином:

«інженерно-технічні споруди (портова акваторія, причали, пірси, інші види причальних споруд, моли, дамби, хвилеломи, інші берегозахисні споруди, підводні споруди штучного та природного походження, у тому числі канали, операційні акваторії причалів, якірні стоянки), розташовані в межах території та акваторії морського порту і призначені для забезпечення безпеки мореплавства, маневрування та стоянки суден».

Тобто, за можливість безпечної експлуатації судном гідротехнічних споруд порту (зокрема, акваторії порту, якірної стоянки, каналу, причалу) в межах їх паспортних характеристик справляються портові збори.

При цьому законодавством встановлена диференціація ставок деяких портових зборів залежно від мети суднозаходу – найбільші ставки встановлено щодо тих суден, які заходять

у порт з метою здійснення вантажних операцій (в деяких випадках судна, що заходять з іншою метою, взагалі звільняються від сплати тих чи інших портових зборів).

Так, відповідно п. 2.2 Наказу № 316, судно, що заходить в акваторію відповідного морського порту, звільняється від сплати корабельного збору у таких випадках:

здійснення процедур, пов'язаних з пропуском через державний кордон України, без виконання вантажних операцій (крім суден, що заходять у морські порти для надання послуг за договором морського перевезення пасажирів або договором морського круїзу);

постановки на якір без виконання у цьому морському порту вантажних та/або пасажирських операцій у зв'язку з очікуванням проходу до іншого морського порту».

Аналогічні підстави звільнення від сплати адміністративного збору встановлені п. 7.2 Наказу № 316.

Додатком № 5 Наказу № 316 встановлено ставки причального збору при вантажних операціях.

Мета стоянки	Для суден	
	у закордонному плаванні	у каботажному плаванні
Вантажні операції (куб. м за суднозаходження)	0,035	0,0035

Окрім цього, законодавством встановлена диференціація ставок причального збору залежно від того, чи проводяться навантажувально-розвантажувальні роботи за варіантом «судно-судно» («борт-борт»). Так, відповідно до п. 5.4 Наказу № 316, при виконанні операції за варіантом «судно-судно» ставка причального збору застосовується із знижкою 50 відсотків.

Таким чином в самі ставки портових зборів, які є державними регульованими цінами, законодавцем вже вкладено в інтересах отримувачів портових зборів певну «комерційну складову» залежно від того, чи пов'язаний суднозахід із здійсненням вантажних операцій в порту за варіантом «судно-судно» («борт-борт»).

Тобто, задля безпечного здійснення в Одеському морському порту навантажувально-розвантажувальних робіт за варіантом «судно-судно» («борт-борт»):

- біля причалу – судновласник (в особі морського агента) сплачує, серед іншого, корабельний, каналний та причальний збори;
- на рейді – корабельний, якірний збори.

Окрім того, в обох варіантах проведення навантажувально-розвантажувальних робіт, задля безпечного досягнення місця проведення робіт, судно потребує надання таких спеціалізованих послуг, як забезпечення лоцманського проведення (яке є обов'язковим в Одеському морському порту) та регулювання руху суден, що надаються суб'єктом природної монополії (ДП «АМПУ») відповідно до постанови КМУ від 03.06.2013 № 405 «Про затвердження переліку спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню».

Відповідно до п. 2.1 Порядку надання послуг з регулювання руху суден, затвердженого наказом Міністерства інфраструктури України від 08.05.2013 № 291, до радіолокаційного обслуговування належать такі послуги Служби регулювання руху суден: радіолокаційний контроль за безпекою судноплавства, регулювання руху суден, радіолокаційне проведення (навігаційна допомога), інформаційні послуги - інформування про рух суден, стан засобів навігаційного облаштування, гідрометеорологічні умови та інші фактори, що впливають на безпеку плавання.

За п. 2.3 Порядку, послуги з регулювання руху суден надаються суднам шляхом, зокрема, планування безпечного руху суден у зоні дії ЦРРС/ПРРС на підставі отриманих від морських агентів або капітанів суден заявок на рух; установлення режиму руху суден; надання суднам вказівок, що стосуються почерговості руху, часу початку руху, маршруту, швидкості та інтервалів руху, місця якірної стоянки; надання попереджень суднам щодо порушення ними правил плавання у відповідній зоні; надання попереджень суднам у разі

виникнення (розвитку) ситуації небезпечного зближення з іншими суднами та надання рекомендацій щодо уникнення небезпеки зіткнення; надання попереджень суднам у разі їхнього відхилення від безпечного маршруту плавання та надання рекомендацій щодо повернення до зазначеного маршруту.

Відповідно п. 4.1 вказаного Порядку, із суден, що користуються послугами Служби регулювання руху суден, справляється збір, порядок справляння і розмір якого встановлюються відповідно до закону.

Відповідно до п. 2.1 Тарифів на послуги із забезпечення лоцманського проведення суден, затверджених наказом Міністерства інфраструктури України від 03.12.2013 № 965, лоцманський збір справляється із суден за зовнішньопортове проведення (судновим ходом, судноплавним каналом, внутрішнім підхідним каналом, фарватером, рекомендованим шляхом, на якірній стоянці, рейді, за межами портової акваторії або між портовими акваторіями) та внутрішньопортове проведення (безпосередньо до причалу, відходу від причалу та маневрування суден між причалами в межах операційної акваторії причалу (причалів) за базовими ставками, наведеними у додатку 2 до цих Тарифів.

Отже, надання портом суднозаходу можливості проведення навантажувально-розвантажувальних робіт за варіантом «судно-судно» («борт-борт») опосередковується наданням обов'язкових послуг:

- що сплачуються судновласником (в особі морського агента) у складі корабельного (за користування акваторією порту та операційною акваторією причалу), якірного (за використання місць якірних стоянок), каналного (за експлуатацію підхідного каналу) та причального (за користування причалом) зборів;
- із забезпечення лоцманського проведення;
- регулювання руху суден.

Відповідно до ст. 91 Кодексу торговельного мореплавства України, в разі несплати встановлених зборів, штрафів та інших платежів капітан морського порту повинен відмовити у видачі дозволу на вихід судна з порту до моменту сплати заборгованості.

Крім того, проведення навантажувально-розвантажувальних робіт за варіантом «борт-борт» є загальновідомим та поширеним способом навантаження у морській галузі, який має наступні переваги:

«Обхід» проблеми доставки вантажу наземним транспортом.

Питома вартість перевезення в морський порт однієї тони зерна водним транспортом (баржою) є нижчою від перевезення авто- або залізничним транспортом.

Окрім того, за інформацією, отриманою від ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» (лист за вх.№ 08-08/692 від 04.04.18 р.), перенаправлення потоків зернових вантажів з автомобільних доріг на водні шляхи України призводить до зниження завантаженості автошляхів та їх збереження в цілому.

Також на думку ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» (лист за вх.№ 08-08/692 від 04.04.18 р.) перевезення зернових вантажів водним транспортом є набагато швидшим ніж перевезення залізничним транспортом. Це пов'язано як із недостатньою пропускнуою здатністю залізничної станції Одеса-Порт, так і недостатньою кількістю вагонів, подачу яких ПАТ «Укрзалізниця» в змозі забезпечити.

Заявник порівнює умови доставки 2500 тон зерна (в середньому, вантажомісткість 1-ї баржі) в Одеський порт баржами, що агентуються ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт», та залізничним транспортом:

Тип транспорту	К-ть вантажу, тон	Одиниці транспорту	Строк доставки
Водний	2500	1 баржа	до 2 днів
Залізничний		45 вагонів	до 2 тижнів

Окрім того, перевезення вантажу водним транспортом має організаційні переваги. Оскільки зернова партія на річному транспорті знаходиться в одній загальній ємності, це

спрощує та здешевлює роботу з оформлення документів, а також деякі технологічні операції. Так, наприклад, можливо здійснювати страхування єдиної партії в трюмі, отримувати дозвільні документи на одну велику партію, а не декілька дрібних, легше проводити фумігацію в трюмі тощо.

«Обхід» проблеми з чергами до причалів.

Відповідно – економія часу та уникнення простою судна, прискорення вантажообороту в морських портах.

«Обхід» обмежень щодо допустимої осадки в операційній акваторії причалу.

Невеликі глибини операційних акваторій причалів не завжди дозволяють повністю завантажити судно біля причалу. Здійснення НРР за варіантом «борт-борт» на рейді порту дозволяє повністю дозавантажити великотоннажні судна. Таке укрупнення партії вантажу приводить до наступної переваги:

Економія на фрахті, уникнення мертвого фрахту (dead freight)

За усталеної практики торгівельного мореплавства, чим більшою є суднова партія вантажу, тим меншим є фрахт – плата за перевезення вантажу морським транспортом. Тож наразі укрупнення судових партій є однією з тенденцій зернового експорту з України.

Окрім того, дозавантаження судна за схемою «борт-борт» дозволяє уникнути мертвого фрахту – фрахту за недозавантажену кількість товару, яка сплачується за зафрахтоване, однак не використане місце на судні.

Економія на деяких портових зборах та інших обов'язкових платежах, що мають сплачуватися в порту.

За перевантаження вантажів через причали, які перебувають у господарському віданні ДП «АМПУ», сплачується плата за спеціалізовану послугу із забезпечення доступу портового оператора до причалу. Порядок надання вказаної послуги та тарифи на неї затверджено наказом Міністерства інфраструктури України від 18.12.2015 р. № 541 «Про затвердження Тарифів на послуги із забезпечення доступу портового оператора до причалу, що перебуває у господарському віданні адміністрації морських портів України» (надалі – Тарифи).

Відповідно до п. 3 Тарифів, розрахунок вартості послуг здійснюється за кількість вантажу, яка пройшла через причал у процесі навантаження або вивантаження на борт або з борту судна або плавучої споруди, із залученням засобів, що перебувають у власності або використовуються портовим оператором для виконання навантажувально-розвантажувальних робіт і які розміщено у межах причалу або над причалом (конвеєри, трубопроводи).

Таким чином, у разі розвантаження баржі не одразу на судно за варіантом «борт-борт», а спочатку на причал, а потім з причалу на судно, двічі сплачуватиметься спецпослуга із забезпечення доступу портового оператора до причалу. Відповідно до додатку 2 Тарифів, ставка спецпослуги при перевантаженні зернових в Одеському порту становить 0,45 дол. США/тонну (тобто, близько 12 грн./тонну; тут та далі - за офіційним курсом НБУ станом на 26.03.2018).

У випадку ж із перевантаженням вантажу за схемою «борт-борт», спецпослуга щодо такого вантажу не сплачуватиметься взагалі, оскільки вантаж не перетинає причальну лінію при навантаженні.

Окрім того, при перевантаженні за схемою «борт-борт» біля причалу, ставка причального збору застосовується зі знижкою 50 відсотків (п. 5.4 наказу МІУ від 27.05.2013 № 316), що дорівнює:

0,095 дол. США/тонну (близько 2,50 грн.) - для суден у закордонному плаванні (тут і далі – ставки для суден типу В, до яких віднесено баржі);

0,0095 дол. США/тонну (близько 0,25 грн.) - для суден у каботажному плаванні.

При перевантаженні за схемою «борт-борт» на рейді акваторії порту, взагалі не використовуються потужності причалу, операційна акваторія причалу та підхідний канал, тож додатково не сплачуються причальний та каналний збори.

Економія на вказаних портових зборах виглядає наступним чином:

- причальний збір:
0,19 дол. США/тонну (близько 5,00 грн.) - для суден у закордонному плаванні;
0,019 дол. США/тонну (близько 0,50 грн.) - для суден у каботажному плаванні;
- каналний збір:
0,017 дол. США/тонну (близько 0,45 грн.) - для суден у закордонному плаванні;
0,002 дол. США/тонну (близько 0,05 грн.) - для суден у каботажному плаванні.

Таким чином, при проведенні НРР за варіантом «борт-борт» суб'єкти господарювання завдяки власним досягненням здобувають переваги (економія коштів та часу при завантаженні судна) над іншими суб'єктами господарювання, які навантажують судно з причалу.

Однак, такі переваги є результатом чесної конкуренції, тож сама лише наявність таких переваг не може бути підставою для донарахування ДП «АМПУ» додаткових плат за незрозумілі послуги, без замовлення та оплати яких ДП «АМПУ» не погоджує здійснення НРР за схемою «борт-борт» в акваторії Одеського морського порту.

При цьому, вказівка ДП «АМПУ» (лист за вх.№ 08-01/219 від 09.02.18 р.) на те, що плата за нав'язувану послугу є меншою ніж переваги, які Заявник отримує при перевантаженні за схемою «борт-борт» не відповідає дійсності та позбавлено будь-якого правового чи економічного обґрунтування. Фактично ДП «АМПУ» розцінює справедливу конкуренцію та отримання в її ході переваги як якесь «злісне явище», за яке «винуватцям» у якості покарання необхідно сплачувати додаткові кошти. Дана теза підтверджується ще й тим, що ніякого іншого «комплексу послуг з організації перевантаження» (наприклад, для тих суб'єктів господарювання, які здійснюють навантаження з причалу) в Одеському морському порту не існує.

Також безпідставною є вказівка ДП «АМПУ» у вказаному листі на те, що суб'єкти господарювання, яких не влаштовує надання «комплексу послуг» в Одеському морському порту, можуть здійснювати суднозаходи в інші порти, адже територіально це різні товарні ринки. Такими деклараціями ДП «АМПУ» фактично підтверджує, що воно створює обмеження конкуренції на ринку аналізованих послуг в Одеському морському порту. ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» здійснює агентування морських суден лише в Одеському морському порту, де його постійними клієнтами є лише ті судовласники, що здійснюють суднозаходи в Одеський морський порт. Також ТОВ «Металзюкрайн Корп ЛТД» як портовий оператор здійснює експлуатацію морського терміналу, проводить вантажно-розвантажувальні роботи, обслуговування та зберігання вантажів, а також інші пов'язані з цим види господарської діяльності на причалах № 7 і № 8 Одеського морського порту.

Твердження ДП «АМПУ» щодо можливості здійснювати безоплатно вантажопереробку вантажу поза зоною відповідальності та контролю адміністрації Одеського морського порту спростовується тим, що практика здійснення навантажувально-розвантажувальних робіт за варіантом «борт-борт» за межами порту не є поширеною, що зумовлено природними чинниками – висотою хвиль та швидкістю вітру.

За відсутності надпотужних сучасних перевантажувачів, сконструйованих саме для таких погодних умов, перевантаження за варіантом «борт-борт» може бути небезпечним.

Окрім того, норма перевантаження вантажу за добу при таких умовах знижується. Важливо відзначити, що зазвичай норма перевантаження вантажу прямо закріплюється в торгових контрактах як їхня істотна умова. Тож недотримання норми навантаження означатиме порушення умови контракту. Затримка перевантаження через погодні умови призводить також до додаткових витрат, пов'язаних з утриманням екіпажу судна.

В умовах морських портів, де акваторії, серед іншого, оснащені хвилеломами, навантажувально-розвантажувальні роботи є безпечнішими, а час їх здійснення – прогнозованішим. За безпечне користування тою чи іншою гідроспорудою власне і сплачуються портові збори.

4.2 Антиконтурентні наслідки дій Відповідача.

4.2.1. ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» (вул. М.Гефта., 3/2, м. Одеса, 65003, код ЄДРПОУ 31893739) здійснює агентування суден в морських портах України в порядку та на умовах, визначених гл.5, р.IV Кодексу торговельного мореплавства України (надалі – КТМ).

Зокрема згідно ст. 116 КТМ у морському порту або поза його територією як постійні представники судновласника діють агентські організації (морський агент), які за договором морського агентування за винагороду зобов'язуються надавати послуги в галузі торговельного мореплавства.

Згідно ст. 117 КТМ морський агент виконує формальності та дії, пов'язані з прибуттям, перебуванням і відходом судна, допомагає капітану судна у налагодженні контактів з службами порту, місцевими органами виконавчої влади, в організації постачання і обслуговування судна в порту, оформляє митні документи та документи на вантаж, інкасує суми фрахту та інші суми для оплати вимог судновласника, що виникають з договору перевезення, сплачує за розпорядженням судновласника і капітана судна суми, пов'язані з перебуванням у порту, залучає вантажі для морських ліній, здійснює збір фрахту, експедирування вантажу, наймання екіпажів для роботи на суднах, виступає від імені вантажовласника, а також договірною стороною учасників перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні.

14.12.15 р. між ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» та ДП «АМПУ» було укладено Договір про взаємодію сторін під час агентування суден у морських портах України № 277-П-АМПУ-15. Предметом цього договору є зокрема:

- надання послуг суднам на підходах і безпосередньо в акваторії морського порту для їх безпечного судноплавства, маневрування та стоянки;
- порядок надання (виконання) адміністрацією порту суднозаходу за плату послуг (робіт) при обслуговуванні суден Морським агентом (ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт») в морських портах України, а також врегулювання порядку нарахування та оплати портових зборів та інших послуг (робіт), наданих (виконаних) адміністрацією порту суднозаходу та організація інформаційного забезпечення під час приходу, перебування та виходу суден із морського порту.

Згідно вищевказаного договору ДП «АМПУ» зобов'язується здійснювати організацію постановки суден до причалів морського порту відповідно добового плану згідно з наданою Морським агентом (ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт») інформацією, зайнятістю причалів раніше підтвердженими суднами, наявністю вантажів та доручень на навантаження суден Морського агента.

Адміністрація морського порту суднозаходу забезпечує безпеку судноплавства в акваторії морського порту та надає дозвіл на вхід/вихід/перешвартування суден в/з акваторії морського порту та інше.

ДП «АМПУ» створює сприятливі умови для виконання Морським агентом своїх функцій на режимній території морського порту та надає оперативну інформацію, необхідну для виробничої діяльності агента.

Відповідно до прийнятих на себе зобов'язань за вищевказаним договором, ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» серед іншого сплачує портові збори, оплачує спеціалізовані послуги, що надаються ДП «АМПУ» у морському порту як суб'єктом природної монополії (забезпечення лоцманського проведення, регулювання руху суден), інформаційні послуги, послуги з оформлення приходу судна та надання дозволу на його вихід у море.

Пунктом 2.2.4 Договору передбачено, що у разі несплати морським агентом зборів, штрафів та інших належних адміністрації порту суднозаходу платежів, остання в особі Капітану порту, залишає за собою право, згідно зі ст.91 Кодексу торговельного мореплавства України прийняти усі заходи щодо відмови у видачі дозволу на вихід судна з морського порту після закінчення обробки судна до моменту сплати всіх належних платежів.

В той же час морський агент зобов'язаний вчасно здійснювати від імені судновласника (фрахтувальника) взаєморозрахунки з адміністрацією порту суднозаходу з портових зборів та інших платежів.

Розділ 4 Договору (Відповідальність сторін; п. 4.1 – 4.11) містить положення щодо відповідальності морського агента у випадку несвоєчасної сплати або несплати послуг, що надаються адміністрацією порту суднозаходу.

Так, відповідно до п. 4.2. Договору, у випадку несвоєчасної сплати послуг, адміністрація порту суднозаходу має право вимагати від морського агента сплати на користь адміністрації послуг суднозаходу пені у вигляді подвійної облікової ставки НБУ від суми заборгованості за кожний день прострочення. У випадку затримання сплати рахунків в іноземній валюті більш ніж на строк, передбачений чинним законодавством України з моменту надання послуги, адміністрація порту суднозаходу має право вимагати від морського агента компенсації штрафних санкцій, сплачених адміністрацією порту суднозаходу.

У випадках несвоєчасної оплати морським агентом послуг, адміністрація порту суднозаходу, за наявності прострочених грошових зобов'язань більш ніж на 1 банківський день, має право призупинити надання послуг до повної сплати морським агентом заборгованості.

У разі невиконання морським агентом або капітаном судна своїх зобов'язань, судно може бути не допущено до обробки в порту і усі витрати адміністрації порту суднозаходу та інших організацій, задіяних адміністрацією порту суднозаходу для надання послуг, пов'язані у тому числі з простоєм судна, будуть віднесені на рахунок морського агента.

Отже, безпосередня оплата вищезазначених послуг здійснюється морським агентом. Саме морський агент несе відповідальність у випадку несплати або несвоєчасної сплати вартості наданих послуг, а тому він є самостійним суб'єктом господарських відносин з ДП «АМПУ».

Також ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» взаємодіє з головною диспетчерською адміністрації порту суднозаходу з питань обробки флоту на терміналах акваторії морського порту відповідно до Обов'язкових Постанов по морському порту.

Відповідно до добового плану роботи адміністрації порту суднозаходу, морський агент надає в узгоджені терміни і несе відповідальність за щодобову інформацію щодо судна і вантажу, а також щодо подачі нотісу про готовність судна до вантажних операцій.

Морський агент несе відповідальність за порушення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про охорону праці», інших чинних законів і нормативних актів з охорони навколишнього природного середовища, охорони праці, пожежної безпеки.

Морський агент має право отримувати від адміністрації порту суднозаходу інформацію, необхідну для виконання своїх функцій.

Перелічені в вищевказаному договорі про взаємодію сторін під час агентування суден у морських портах України послуги ДП «АМПУ» надає ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» на платній основі.

Задля більш ефективної, швидкої вантажопереробки вантажів та уникнення простою суден (зважаючи на завантаженість причалів), в морських портах, зокрема Одеському морському порту, існує практика проведення вантажопереробки вантажів за варіантом «судно-судно» («борт-борт») в межах акваторії порту без використання причальних потужностей.

Такі операції можуть здійснюватися або на місцях якірних стоянок на рейді, або біля причалу, у випадках якщо вантаж навантажується на судно не тільки з причалу, а й з іншого судна, пришвартованого до нього лагом («борт-борт»). При цьому навантаження-розвантаження вантажів на/з судна проводяться або самостійно судном (за допомогою суднового крану), або із залученням плавкранів, що належать іншим суб'єктам господарювання.

В травні 2017 р. ДП «АМПУ» звернулось до ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» з проектом договору про надання комплексу послуг з організації вантажопереробки зернових вантажів на рейді та/або «борт-борт» Одеського морського порту.

Згідно вказаного проекту ДП «АМПУ» за замовленням ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» надає комплекс послуг, пов'язаних з організацією вантажопереробки зернових вантажів на рейді Одеського морського порту та/або «борт-борт», які виконуються силами та засобами Підприємства або визначених ним третіх осіб.

Прийом суден під обробку здійснюється тільки після підтвердження Головної диспетчерської Адміністрації, згідно до «Зводу звичаїв морського порту Одеса».

Послуги за вказаним проектом договору про надання комплексу послуг з організації вантажопереробки зернових вантажів на рейді та/або «борт-борт» Одеського морського порту ДП «АМПУ» планує надавати на платній основі.

Вартість вищевказаних послуг ДП «АМПУ» планує стягувати згідно Додатку № 1 до договору, а саме:

- за послуги, що надавались у період з 01.01.17 р. по 21.05.17 р. на рейді силами та засобами замовника – 2,46 грн. за тонну, «борт-борт» – 6,93 грн. за тонну,
- за послуги, що надавались у період з 22.05.17 р. на рейді силами та засобами замовника – 6,62 грн. за тонну, «борт-борт» – 6,93 грн. за тонну.

При цьому, п. 7.3 пропонованого проекту договору передбачено наступне:

«Сторони домовилися, що згідно з ч.3 ст.631 Цивільного кодексу України, умови цього Договору застосовуються до правовідносин, що виникли між ними з 01.01.2017 р.».

Таким чином, ДП «АМПУ» вирішило постфактум нав'язати ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» «наданий комплекс послуг» і за періоди, коли їх «предмет» навіть не був сформульований бодай у проекті договору (який ДП «АМПУ» склав лише наприкінці травня 2017 року).

ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» звернулось до ДП «АМПУ» з проханням надати інформацію щодо конкретних дій ДП «АМПУ», які стосуються організації вищевказаних робіт.

У відповідь ДП «АМПУ» було перелічено наступне (лист ДП АМПУ за вих. № 19-38 А/502//вд-109 від 02.06.17 р.):

- організація робіт щодо безпечної обробки судна (головна диспетчерська оперативно та цілодобово координує роботу підприємств щодо забезпечення всіх робіт у Одеському морському порту з питань виконання змінно-добових планів роботи та інших планів роботи з операційної діяльності Одеської філії, оповіщає підприємства про силу вітру і прогнози погоди для вживання заходів безпеки під час організації роботи кранів і суднових стріл);
- забезпечення виконання змінно-добового плану порту та правильного заповнення суднових справ змінний диспетчер координує дії підрозділів, клієнтури, суміжних видів транспорту, направлені на безпечну і своєчасну організацію обробки суден та вагонів, вживає негайні заходи щодо усунення зриву з виконання операцій змінно-добового плану, плану швартовних операцій, своєчасно дає розпорядження та вказівки перевантажувальним комплексам і господарствам у всіх питаннях, які пов'язані з виконанням операцій змінно-добового плану та плану швартовних операцій, систематично заповнює суднові справи з вказівкою усіх операцій, які відбуваються з судном);
- компенсація витрат на оформлення дозволу на викид шкідливих речовин та компенсація екологічного податку на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря за видами зернових вантажів (згідно з Податковим кодексом України (ст.243) за ставками податку, що переглянуті 24.12.15 р. та набрали чинності з 01.01.16 р);
- здійснення обліку вантажу інженером комерційного відділу, згідно з первинними документами та оформлення актів наданих послуг для передачі до розрахункового центру.
- статистичний контроль вантажопереробки зернових вантажів в акваторії Одеського морського порту.

Тобто, ДП «АМПУ» при наданні комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів не здійснює конкретні навантажувально-розвантажувальні роботи, не надає засоби (плавкрани) для проведення таких робіт, а лише «організовує» проведення таких робіт.

Описані ДП «АМПУ» дії дублюють послуги та зобов'язання, які прописані у Договорі про взаємодію сторін під час агентування суден у морських портах України № 277-П-АМПУ-15 від 14.12.15 р., укладеному між ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» та ДП «АМПУ».

Лист ДП АМПУ за вих. № 19-38 А/502//вд-109 від 02.06.17 р.	Договір про взаємодію сторін під час агентування суден у морських портах України № 277-П-АМПУ-15
<p style="text-align: center;">1</p> <p>- організація робіт щодо безпечної обробки судна (головна диспетчерська оперативно та цілодобово координує роботу підприємств щодо забезпечення всіх робіт у Одеському морському порту з питань виконання змінно-добових планів роботи та інших планів роботи з операційної діяльності Одеської філії, оповіщає підприємства про силу вітру і прогнози погоди для вживання заходів безпеки під час організації роботи кранів і суднових стріл);</p> <p>- забезпечення виконання змінно-добового плану порту та правильного заповнення суднових справ змінний диспетчер координує дії підрозділів, клієнтури, суміжних видів транспорту, направлені на безпечну і своєчасну організацію обробки суден та вагонів, вживає негайні заходи щодо усунення зриву з виконання операцій змінно-добового плану, плану швартовних операцій, своєчасно дає розпорядження та вказівки перевантажувальним комплексам і господарствам у всіх питаннях, які пов'язані з виконанням операцій змінно-добового плану та плану швартовних операцій, систематично заповнює судові справи з вказівкою усіх операцій, які відбуваються з судном)</p>	<p style="text-align: center;">2</p> <p>Предметом цього договору є зокрема: надання послуг суднам на підходах і безпосередньо в акваторії морського порту для їх безпечного судноплавства, маневрування та стоянки;</p> <p>- порядок надання (виконання) адміністрацією порту суднозаходу за плату послуг (робіт) при обслуговуванні суден Морським агентом (ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт») в морських портах України, а також врегулювання порядку нарахування та оплати портових зборів та інших послуг (робіт), наданих (виконаних) адміністрацією порту суднозаходу та організація інформаційного забезпечення під час приходу, перебування та виходу суден із морського порту.</p> <p>ДП «АМПУ» зобов'язується здійснювати організацію постановки суден до причалів морського порту відповідно добового плану згідно з наданою Морським агентом (ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт») інформацією, зайнятістю причалів раніше підтвердженими суднами, наявністю вантажів та доручень на навантаження суден Морського агента.</p> <p>Адміністрація морського порту суднозаходу забезпечує безпеку судноплавства в акваторії морського порту та надає дозвіл на вхід/вихід/перешвартування суден в/з акваторії морського порту та інше.</p> <p>ДП «АМПУ» створює сприятливі умови для виконання Морським агентом своїх функцій на режимній території морського порту та надає оперативну інформацію, необхідну для виробничої діяльності агента.</p> <p>Негайно повідомляти Морського агента про усі зупинки та перешкоди під час надання послуг</p>

Що стосується компенсації витрат на оформлення дозволу на викид шкідливих речовин та компенсації екологічного податку на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря, що включена до комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів на рейді та/або «борт-борт» Одеського морського порту, то в запропонованому ДП «АМПУ» до підписання договорі про надання комплексу послуг з організації

вантажопереробки вантажів на рейді та/або «борт-борт» Одеського морського порту підприємство зобов'язано:

- самостійно здійснювати оформлення дозвільних документів на викиди та сплату екологічного податку при проведенні вантажно-розвантажувальних робіт по варіанту «борт-борт» біля причалів Одеського морського порту (п.2.2.18);

- забезпечувати виконання вимог природоохоронного законодавства під час виконання виробничої діяльності на території акваторії та території Одеського морського порту (п.2.2.19).

Тобто, Відповідачем, з одного боку, вимагається від заявника самостійно оформити дозвільні документи та сплатити екологічний податок, а з іншого боку, вимагається від заявника компенсувати вартість таких витрат Відповідачу.

В ході проведеного розслідування АМКУ встановлено, що в Одеському морському порту усталеною є практика надання ДП "АМПУ" екологічних послуг, на підставі окремих договорів про надання екологічних послуг. При цьому, предмет таких послуг є чітко сформульованим. Водночас, між ДП «АМПУ» та ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» укладено договір, що регулює їх взаємовідносин у питанні надання ДП "АМПУ" екологічних послуг.

Згідно вказаного договору відділом екологічної безпеки ДП «АМКУ» надаються на платній основі підприємству наступні екологічні послуги:

- проведення моніторингових досліджень з визначення впливу діяльності підприємства на стан повітряного середовища на межі санітарно-захисної зони порту;
- оформлення єдиного звіту про проведення комплексного моніторингу за станом навколишнього середовища від діяльності Одеської філії ДП «АМПУ», в т.ч. і від діяльності підприємства, з узгодженням його в Інспекції з охорони Північно-Західного регіону Чорного моря;
- організація проведення моніторингових досліджень.

Тобто, ДП «АМПУ» не запропонувало розширити предмет вказаного договору чітко сформульованими послугами чи обов'язком компенсувати конкретні витрати, натомість включивши ствердженні ДП «АМПУ» витрати у певну «комплексну послугу».

Крім того, 25.05.15 р. Одеською обласною державною адміністрацією надано дозвіл ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами терміном дії до 25.05.25 р.

Посилаючись на власний дозвіл на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря, ДП "АМПУ" при цьому відзначило (лист вих. № 19-14А/506/вд-842 від 02.10.2018), що компенсація екологічного податку за викиди в межах лімітів Дозволу здійснюється тими суб'єктами господарювання, які замовляють **послугу по перевантаженню** зернових культур. Однак, предметом здійснюваного АМКУ розслідування є послуга не із самого перевантаження ДП "АМПУ" відповідних вантажів, а лише організація такого перевантаження. Останнє, за аналізованої ситуації, здійснюється власними силами суб'єктів господарювання.

Окрім того, пунктом 2.7 Порядку обліку та використання коштів від портових зборів, затвердженого наказом Міністерством інфраструктури України № 316 від 27.05.13 р. (надалі – Порядок обліку та використання портових зборів), передбачено, що кошти від портових зборів також використовуються на відшкодування непрямих загальновиробничих, адміністративних, інших операційних і фінансових витрат, а також витрат з податку на прибуток. Розподіл витрат, визначених у цьому пункті, за видами портових зборів здійснюється відповідно до чинного законодавства.

Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 16 «Витрати», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 31.12.1999 р. №318 визначає, що собівартість реалізованої продукції (робіт, послуг) складається з виробничої собівартості продукції (робіт, послуг), яка була реалізована протягом звітної періоду, нерозподілених постійних загальновиробничих витрат та наднормативних виробничих витрат.

До виробничої собівартості продукції (робіт, послуг) включаються:

- прямі матеріальні витрати;
- прямі витрати на оплату праці;
- інші прямі витрати;
- змінні загальновиробничі та постійні розподілені загальновиробничі витрати.

До складу загальновиробничих витрат включаються, зокрема, витрати на охорону праці, техніку безпеки і **охорону навколишнього природного середовища**.

Витрати, пов'язані з операційною діяльністю, які не включаються до собівартості реалізованої продукції (товарів, робіт, послуг), поділяються на адміністративні витрати, витрати на збут та інші операційні витрати.

До адміністративних витрат відносяться загальногосподарські витрати, спрямовані на обслуговування та управління підприємством, зокрема, податки, збори та інші передбачені законодавством обов'язкові платежі (крім податків, зборів та обов'язкових платежів, що включаються до виробничої собівартості продукції, робіт, послуг).

Таким чином, сама по собі компенсація витрат не є послугою.

Якщо говорити про посередницькі послуги, де певна компанія сприяє суб'єкту господарювання в розробці документації для отримання дозволу, то очевидно такі посередницькі послуги не надаються монополю. Однак в даному випадку незрозуміло:

- кому саме та на яких підставах ДП «АМПУ» збирається оформлювати дозвіл на викиди
- чи то собі, чи то Заявнику, чи то комусь іншому;
- чому така компенсація має сплачуватись не разово, а постійно з розрахунку за кожен перевантажену тонну зерна.

Якщо говорити про компенсацію ДП «АМПУ» екологічного податку, то знову ж, незрозумілі ані підстави, ані розмір екологічного податку, який має бути компенсований ДП «АМПУ» виходячи із встановлених Податковим кодексом України ставок податку.

Окрім того, описані ДП «АМПУ» посадові обов'язки працівників тих чи інших підрозділів Адміністрації відображають саму суть діяльності та існування будь-якого морського порту, та не можуть вважатись специфічною рисою для операцій при перевантаженні зернових вантажів саме за варіантом «судно-судно» («борт-борт»).

Варто також зауважити, що за розд. II Порядку обліку та використання портових зборів, утримання персоналу Відповідача (в т.ч. витрати операційної діяльності, за електроенергію, загальновиробничі, адміністративні та інші витрати), відповідального за безпечну експлуатацію портової акваторії, причалів, каналів, якірних стоянок, здійснюється за рахунок релевантних портових зборів.

При цьому:

- плата за послуги, пов'язані з прийняттям заходів безпеки руху і стоянки суден в акваторії порту, вже нараховується Відповідачем, а Заявником повністю оплачуються, в складі портових зборів, а також інших послуг, тарифи на які встановлені законодавчо;
- питання ведення обліку та аудиту (на які ДП «АМПУ» посилається як складові «комплексу послуг») належать виключно до внутрішніх організаційних дій ДП «АМПУ», при яких треті особи (зокрема, ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт») не отримують взагалі ніяких послуг;

У липні 2017 р. ДП «АМПУ» вдруге надіслало на адресу ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» з метою підписання проекту Договору про надання комплексу послуг з організації вантажообробки зернових вантажів на рейді та/або «борт-борт» Одеського морського порту та вимогою погашення заборгованості за надані послуги за вказаним договором на суму 93827,07 грн.

Також ДП «АМПУ» вказало, що у разі несплати вказаної заборгованості до 04.08.17 р. ДП «АМПУ» буде вимушено розпочати претензійно-позовну роботу та звернутись до Господарського суду Одеської області (лист № 19-21а/543-1 від 28.07.17 р.).

Крім того за інформацією, отриманою від ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» (лист за вих. № 1 від 21.09.17 р.) ДП «АМПУ» неодноразово погрожує заборонаю надання дозволу на

проведення навантажувально-розвантажувальних робіт за варіантом «судно-судно» («борт-борт»), а також примусовою постановкою суден на якірну стоянку.

Такі дії ДП «АМПУ» не лише завдали удару репутації та інтересам ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» як морського агента Одеського порту, а й створили реальні ризики виникнення демереджу та зриву контрактів щодо перевантаження вантажів - обов'язок компенсації збитків буде покладено саме на ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт».

Оскільки ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» зазнавав постійного тиску з боку ДП «АМПУ», яке з жовтня 2017 року відмовилося погоджувати здійснення вантажопереробки вантажів за варіантом «судно-судно» («борт-борт») в межах акваторії Одеського порту без відповідних оплат, ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» сплатило рахунки, виставлені ДП «АМПУ» за надання комплексу послуг, пов'язаних з організацією вантажопереробки «борт-борт» силами та засобами ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» за період жовтень-листопад 2017 р. на загальну суму 110189,43 грн.

Відповідно листу за вих № 4 від 27.12.18 р. (вх. № 65-01/2704 від 28.12.18 р. ТОВ «ЗПК «Інзерноекспорт» сплатило з жовтня 2017 р. по грудень 2018 р. 240 587,84 грн.

4.2.2. ТОВ «Металзюкрайн Корп ЛТД» (вул. Отамана Головатого, буд. 67/6, м. Одеса, 65003, код ЄДРПОУ 1349403) є портовим оператором Одеського морського порту, що здійснює експлуатацію морського терміналу, проводить вантажно-розвантажувальні роботи, обслуговування та зберігання вантажів, а також інші пов'язані з цим види господарської діяльності в Одеському морському порту в порядку та на умовах, визначених положеннями Закону, а також Правилами надання послуг у морських портах України, затвердженими Наказом Міністерства інфраструктури України від 05.06.2013 № 348 (далі - Правила).

Так, згідно з п. 3.1. - 3.3. Правил, вантажно-розвантажувальні роботи в морському порту здійснюють портові оператори на підставі договорів перевалки або інших договорів. Портовий оператор надає послуги з вантажних операцій з вантажами, що перевозяться (зокрема водним), транспортом, а також з інших пов'язані з цим роботи за замовленням замовника на підставі договорів відповідно до вимог чинного законодавства.

Зокрема, до послуг, пов'язаних з вантажними операціями, які можуть надаватися портовим оператором, належать: навантаження, вивантаження, переміщення вантажу.

Як витікає із самого визначення портового оператора (п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону), однією із обов'язкових складових статусу портового оператора є можливість доступу та експлуатації причалів.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 03.06.2013 № 405 «Про затвердження переліку спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню», послуга із забезпечення доступу портового оператора до причалу, що перебуває у господарському віданні адміністрації морських портів України, підлягає державному регулюванню.

Відповідно до п. 2. розділу 1 Наказу 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» сплата за послуги із забезпечення доступу портового оператора до причалу, що перебуває у господарському віданні адміністрації морських портів України, здійснюється портовим оператором за ставками за ці послуги, визначеними додатком 2 до цих Тарифів, державному підприємству «Адміністрація морських портів України».

31.12.2015 між ТОВ «Металзюкрайн Корп ЛТД» та ДП «АМПУ» в особі заступника начальника Одеської філії укладений Договір про забезпечення доступу Портового оператора до причалу(ів) № 1435-П-ОДФ-15 від 31.12.2015.

Згідно з п. 1.1 вказаного договору, предметом правовідносин між ТОВ «Металзюкрайн Корп ЛТД» та ДП «АМПУ» є зобов'язання адміністрації забезпечити доступ Портового оператора до причалів № 7 та 8 які перебувають у господарському віданні ДП «АМПУ», а Портовий оператор зобов'язується сплатити ДП «АМПУ» за доступ до причалу(ів).

Послуга надається з метою забезпечення виконання Портовим оператором навантажувально-розвантажувальних робіт на причалі(ах) у межах його(їх) паспортних довжини та ширини (мова оригіналу договору).

Таким чином, ТОВ «Металзюкراین Корп ЛТД» має доступ до причалів №№ 7-8, де ним здійснюються вантажні операції.

Послуга з забезпечення доступу Портового оператора до причалу надається з метою забезпечення виконання портовим оператором вантажопереробки на причалі(ах) у межах його паспортної довжини та ширини (мова оригіналу договору).

Відповідно вказаного договору ТОВ «Металзюкراین Корп ЛТД» зобов'язане:

- експлуатувати причал(и) (проводити навантажувально-розвантажувальні роботи) із дотриманням вимог Правил технічної експлуатації портових гідротехнічних споруд, Правил безпеки праці в морських портах, Правил будови і безпечної експлуатації вантажопідіймальних кранів, Правил технічної експлуатації підйомно-транспортного устаткування морських портів, Конвенції щодо запобігання забрудненню моря скидами відходів й інших матеріалів, Конвенції щодо запобігання забрудненню із суден та інших нормативно-правових актів;

- забезпечити планування та складання графіку обробки суден на наступний місяць відповідно до Зводу звичаїв морського порту Одеса:

- надавати Адміністрації інформацію про вантажі, що переробляються з метою складання звітності для Міністерства інфраструктури України та Держкомстату.

Відповідальність за організацію і безпечне здійснення робіт працівниками Портового оператора або персоналом сторонніх організацій, залучених ним, за дотримання нормативних актів про охорону праці при здійсненні робіт несе Портовий оператор.

Портовий оператор забезпечує і контролює дотримання працівниками Портового оператора або персоналом сторонніх організацій, залучених ним, вимог безпеки, пожежної безпеки, правил дорожнього руху при здійсненні робіт і знаходженні на території морського порту. Проводить навчання та інструктаж зазначених працівників безпечним методам праці з урахуванням вимог правил безпеки праці в морських портах і специфіки морського порту, забезпечує їх засобами індивідуального захисту.

Несе відповідальність за дотримання працівниками Портового оператора або персоналом сторонніх організацій, залучених ним, вимог по заходах безпеки при перебуванні на території морського порту осіб, що не є працівниками Адміністрації.

Портовий оператор відповідає за порушення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», Закону України «Про охорону праці» і інших чинних законів, нормативних актів по охороні навколишнього природного середовища, охороні праці, пожежної безпеки, допущені Портовим оператором в процесі експлуатації причалу(ів) внаслідок своїх дій або бездіяльності.

Портовий оператор самостійно за свій рахунок забезпечує одержання всіх необхідних дозволів на перевантаження вантажів від природоохоронних, санітарних і інших контролюючих органів.

ДП «АМПУ» надає ТОВ «Металзюкراین Корп ЛТД» послуги за вказаним договором на платній основі за тарифами відповідно до наказу Міністерства інфраструктури України від 18.12.15 р. № 541.

Нарахування плати за додаткові послуги Адміністрації, що надаються за заявками портових операторів, здійснюється відповідно затверджених та діючих вільних тарифів (цін) Адміністрації на дату надання такої послуги.

При порушенні морським агентом термінів оплати Адміністрація залишає за собою право не приймати наступне судно портового оператора до обробки з віднесенням відповідальності за простій судна на портового оператора.

Крім того Адміністрація має право достроково розірвати вказаний договір в односторонньому порядку у разі істотного порушення портовим оператором своїх зобов'язань.

При перевантаженні вантажів за варіантом «борт-борт» навантажувально-розвантажувальні роботи здійснюються або самостійно судном (за допомогою суднового крану), або із залученням плавкранів, що належать іншим суб'єктам господарювання.

Портовий оператор зазвичай не приймає взагалі ніякої участі в перевантаженні вантажу за варіантом «борт-борт».

Портовий оператор лише перевантажує вантаж з причалу на судно. Перевантаження ж з іншого судна на судно, з точки зору господарських взаємовідносин, здійснюється або за участі самих лише судовласників (яких представляють морські агенти) – при перевантаженні судовими кранами, або за додаткової участі власника плавкрану – при перевантаженні плавкраном відповідно.

При перевантаженні за варіантом «борт-борт» біля причалу лише одне з суден перетинає причальну лінію, навантаження на яке здійснює портовий оператор, за що він сплачує ДП «АМПУ» вартість спеціалізованої послуги із забезпечення доступу портового оператора до причалу згідно укладеного договору.

Оскільки на інше судно портовий оператор не здійснює ніяких навантажувально-розвантажувальних робіт, інше судно не перетинає причальної лінії, то послуга із забезпечення доступу портового оператора до причалу щодо НРР на інше судно портовому оператору не надається та, відповідно, не оплачується.

За інформацією, отриманою від ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД», 27-30.08.2017 р. біля причалу № 7 Одеського морського порту т/х «WHITE SHARKE» було завантажено металом загальною вагою 24576,106 тон. При цьому, 1594,810 тон навантажувалося судовим краном за варіантом «борт-борт» з баржі «DNEPROVETS-2» без будь-якої участі ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД». Тобто, спецпослуга із забезпечення доступу портового оператора щодо даного вантажу ДП «АМПУ» не надавалася.

31.08.2017 ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД» надало Одеській філії ДП «АМПУ» довідку за вих. № 05-525 відносно того, що 1594,810 тон вантажу не перетинало причальну лінію, оскільки вказаний вантаж перевантажувався судовим краном за варіантом «борт-борт» з баржі «DNEPROVETS-2» на т/х «WHITE SHARKE».

Вказана довідка була надана виключно для коректного обрахунку вартості послуг, що надаються Одеською філією ДП «АМПУ» за договором № 1435-П-ОДФ-15 від 31.15.2015 про забезпечення доступу портового оператора до причалу.

Однак, вказану у довідці інформацію Одеська філія ДП «АМПУ» використала для нарахування ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД» плати за додаткову «послугу», яку ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД» не замовляло та не отримувало.

Так, 07.09.2017 р. Одеська філія ДП «АМПУ» надіслала ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД» рахунок № 610125 від 07.09.2017 та акт наданих послуг від 30.08.2017 за «надання комплексу послуг, пов'язаних з організацією вантажопереробки «борт-борт» силами та засобами замовника» на суму 13 262,44 грн.

Після цього, 11.09.2017, ДП «АМПУ» своїм листом вих. № 19-38А/772 надіслало «пояснення» щодо попередньо наданих рахунку та акту наданих послуг. Так, на думку ДП «АМПУ» надана ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД» довідка вих. № 05-525 була «заявкою на додаткові послуги», пов'язані з організацією вантажопереробки «борт-борт» силами та засобами замовника. При цьому Відповідач повідомив, що наказом № 249 від 22.05.2017 були затверджені та введені вільні ціни (тарифи) адміністрації Одеського морського порту.

14.09.2017 ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД» звернулось до ДП «АМПУ» (вих. № 01-562) з проханням надати інформацію щодо того, в чому конкретно полягає послуга, за яку було нараховано плату. Окрім того, Заявник наголосив, що він не замовляв подібної послуги.

13.10.2017 ДП «АМПУ» було надано відповідь на звернення ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД» (вих. № 38А/903/1). Із змісту наданої відповіді слідує, що, на думку ДП «АМПУ», вартість надання послуг з організації вантажопереробки «борт-борт» силами та засобами підприємства охоплює наступні дії:

- організація робіт щодо безпечної обробки судна (головна диспетчерська оперативно та цілодобово координує роботу підприємств щодо забезпечення всіх робіт у Одеському морському порту з питань виконання змінно-добових планів роботи та інших планів роботи з операційної діяльності Одеської філії, оповіщає підприємства про силу вітру і прогнози погоди для вживання заходів безпеки під час організації роботи кранів і суднових стріл);

- забезпечення виконання змінно-добового плану порту та правильного заповнення суднових справ змінний диспетчер координує дії підрозділів, клієнтури, суміжних видів транспорту, направлені на безпечну і своєчасну організацію обробки суден та вагонів, вживає негайні заходи щодо усунення зриву з виконання операцій змінно-добового плану, плану швартовних операцій, своєчасно дає розпорядження та вказівки перевантажувальним комплексам і господарствам у всіх питаннях, які пов'язані з виконанням операцій змінно-добового плану та плану швартовних операцій, систематично заповнює судові справи з вказівкою усіх операцій, які відбуваються з судном);

- статистичний контроль вантажопереробки зернових вантажів в акваторії Одеського морського порту.

Вищеописані посадові обов'язки працівників тих чи інших підрозділів Одеської філії ДП «АМПУ» відображають саму суть діяльності та існування будь-якого морського порту та не можуть бути виділені у якості окремих операцій при перевантаженні вантажів за варіантом «борт-борт».

Розглядаючи доводи Одеської філії ДП «АМПУ» щодо виділення ведення обліку та аудиту у якості складових «комплексу послуг» на підприємстві, слід зазначити, що такі дії належать виключно до внутрішніх організаційних дій Одеської філії ДП «АМПУ» при яких треті особи (зокрема, ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД») не отримують ніяких послуг.

Також необхідно зазначити, що виставлений Відповідачем до сплати рахунок № 610125 від 07.09.2017 на суму 13262,44 грн., складено на підставі договору про забезпечення доступу Портового оператора до причалу № 1435-П-ОДФ-15 від 31.12.2015.

У той же час, п. 3.7. договору передбачає, що нарахування плати за додаткові послуги (роботи) Адміністрації, що надаються за заявками портових операторів, здійснюються відповідно затверджених та діючих вільних тарифів(цін) Адміністрації на дату надання (виконання) такої послуги (роботи). Додаткові роботи (послуги), виконані (надані) адміністрацією за заявкою Портового оператора, сплачуються ним на підставі рахунків, виставлених Адміністрацією відповідно до затверджених вільних тарифів (цін) адміністрації та нарядів, довідок, або Актів наданих послуг (виконаних робіт), підписаних сторонами.

Незважаючи на те, що ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД» неодноразово підкреслювало відсутність з його боку будь-яких заявок на відповідну послугу, ДП «АМПУ» у своєму листі вих. № 38А/903/1 від 13.10.2017 зазначило, що підприємству фактично були надані послуги з організації вантажопереробки «борт-борт», на прохання, висловлені у телефонограмах № 313 та 317 від 27.08.17 р. та від 28.08.17 р.

Однак, копії відповідних телефонограм свідчать про відсутність зазначених ДП «АМПУ» «прохань надати послугу». Так, телефонограма № 313 стосується дозволу на постановку баржі «DNEPROVETS-2» лагом до трюму № 3 т/х «WHITE SHARKE». Телефонограма № 317 містить лише інформацію щодо закінчення перевантаження та кількості перевантаженого вантажу.

Враховуючи зазначене, а також приймаючи до уваги відсутність факту надання заявки на отримання «послуги», вимога, пов'язана зі сплатою грошових коштів у розмірі 13262,44 грн. не може вважатися правомірною.

Надсилання листів та рахунків на адресу ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД» свідчить про намір ДП «АМПУ» отримати сплату за послугу, яка на його думку надана товариству. Зважаючи на наявність спірних правовідносин та відмову ТОВ «Металзюкраїн Корп ЛТД» від необґрунтованої сплати коштів, існує ризик застосування ДП «АМПУ» механізму дострокового розірвання договору про забезпечення доступу портового оператора до

причалу (предмет якого взагалі стосується надання іншої послуги), з посиланням на порушення портовим оператором грошових зобов'язань за договором. Це, в свою чергу, може фактично зупинити всю господарську діяльність Заявника, оскільки остання нерозривно пов'язана із НРР на причалах, щодо яких ДП «АМПУ» наразі надається доступ.

Таким чином до нав'язуваної комплексної послуги з організації вантажопереробки «борт-борт» силами та засобами підприємства входять наступні дії ДП «АМПУ»:

п/п	Дія/послуга	Хто може надавати/обґрунтування	Коментар Заявника
1.	<p>Організація робіт щодо безпечної обробки судна, де головна диспетчерська:</p> <ul style="list-style-type: none"> - оперативне та цілодобово координує роботу підприємств щодо забезпечення всіх робіт у Одеському морському порту з питань виконання змінно-добових планів роботи та інших планів роботи з операційної діяльності Одеської філії; - оповіщає підприємства про силу вітру і прогнози погоди, для вживання заходів безпеки під час організації роботи кранів і суднових стріл). 	<p>Відповідно до ч. 1 ст. 74 Кодексу торговельного мореплавства України, організація та забезпечення безпеки мореплавства у морському порту покладаються на адміністрацію морських портів України.</p> <p>За ч. 1 ст. 15 ЗУ «Про морські порти України» Адміністрація морських портів України утворюється, серед іншого, з метою:</p> <ul style="list-style-type: none"> - надання послуг суднам на підходах і безпосередньо в акваторії морського порту для їх безпечного судноплавства, маневрування та стоянки; - організації та забезпечення безпечної експлуатації об'єктів портової інфраструктури державної власності, у тому числі гідротехнічних споруд, систем забезпечення безпеки мореплавства, розташованих у межах території та акваторії морського порту; - організації та забезпечення безпеки мореплавства. <p>Відповідно до постанови КМУ від 03.06.2013 № 405, регулювання руху суден віднесено до переліку спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій.</p> <p>Відповідно до п. 1.3 Порядку надання послуг з регулювання руху суден, затвердженого наказом МІУ від 08.05.2013 № 291, служба регулювання руху суден (СРРС) є підрозділом ДП «АМПУ». За п. 2.1 Порядку, до радіолокаційного обслуговування належать такі послуги служби регулювання руху суден (СРРС): радіолокаційний контроль за безпекою судноплавства, регулювання руху суден, радіолокаційне проведення (навігаційна допомога), інформаційні послуги - інформування про рух суден, стан засобів навігаційного облаштування, гідрометеорологічні умови та інші фактори, що впливають на безпеку плавання.</p> <p>Відповідно п. 4.1 вказаного Порядку, із суден, що користуються послугами СРРС з регулювання руху суден, справляється збір, порядок справляння і розмір якого встановлюються відповідно до закону.</p> <p>Відповідно до п.п. 5.4.4.1.2 Обов'язкових постанов по морському порту Одеса, затверджених наказом ДП «АМПУ» від 22.12.2015 № 266, плавання усіх суден у портових водах може здійснюватися тільки з дозволу посту регулювання руху суден (ПРРС).</p> <p>За п.п. 7.1.2. Обов'язкових постанов, на всі операції (вхід у зону контролю, перетин меж морського порту Одеса, прибуття морського лоцмана на борт судна або про відбуття морського лоцмана з борту судна, постановки</p>	<p>Описані ДП «АМПУ» фактичні дії сплачуються у складі окремих послуг, які надаються монопольно ДП «АМПУ» в особі відповідних структурних підрозділів:</p> <ul style="list-style-type: none"> - послуги з регулювання руху суден; - послуги з лоцманського проведення; - послуги з безпечної експлуатації портової акваторії (корабельний збір); - послуги з безпечної експлуатації місць якірних стоянок (якірний збір); - послуги з безпечної експлуатації підхідного каналу (канальний збір) тощо. <p>Вищевказані послуги не можуть надаватися в Одеському порту іншими суб'єктами господарювання окрім ДП «АМПУ».</p> <p>Незважаючи на те, що такі послуги сплачуються іншим суб'єктом господарювання (морським агентом або судновласником особисто) на користь ДП «АМПУ» у передбаченому законодавством порядку, ДП «АМПУ» повторно їх тарифікувало, поєднавши у одну послугу «організація робіт щодо безпечної обробки судна» за вільним тарифом та нав'язавши портовому оператору.</p>

		<p>на якір, зняття з якоря, швартування до причалу і відплиття від причалу, перешвартування, поставлення на лаг і т. ін.) судно запитує дозвіл у ПРРС.</p> <p>Таким чином, саме ДП «АМПУ» монопольно надає послуги суднам для їх безпечного судноплавства, маневрування та стоянки, організації та забезпечення безпечної експлуатації об'єктів портової інфраструктури.</p>	
2.	<p>Забезпечення виконання змінно-добового плану порту та правильного заповнення судових справ. (Змінний диспетчер координує дії підрозділів, клієнтури, суміжних видів транспорту, направлені на безпечну і своєчасну організацію обробки суден та вагонів, вживає негайні заходи щодо усунення зриву з виконання операцій змінно-добового плану, плану швартових операцій, своєчасно дає розпорядження та вказівки перевантажувальним комплексам і господарствам у всіх питаннях, які пов'язані з виконанням операцій змінно-добового плану та плану швартовних операцій, систематично заповнює судові справи з вказівкою усіх операцій, які відбуваються з судном).</p>	<p>Відповідно до п.п. 7.2.2.4. Обов'язкових постанов, з метою координації роботи компаній і підприємств, що здійснюють виробничу діяльність на території та акваторії морського порту Одеса, Головною диспетчерською адміністрації морського порту Одеса проводиться планування плану швартовних робіт і змінно-добового плану роботи порту.</p> <p>З метою складання плану швартовних робіт щоденно проводиться змінно-добове планування роботи порту (ЗДП) до 12.00 поточного дня.</p> <p>Інформація для складання ЗДП надається відправником вантажу, фрахтувальником, судновласником, експедитором, морським агентом судна до Головної диспетчерської адміністрації морського порту Одеса по мірі підходу судна згідно зі встановленим порядком та за правилами, передбаченими Зводом звичаїв морського порту Одеса.</p> <p>Змінно-добовий план роботи морського порту Одеса є обов'язковим до виконання всіма суб'єктами, які здійснюють свою діяльність на території морського порту Одеса.</p> <p>Отже, складання та забезпечення виконання змінно-добового плану роботи порту здійснюється виключно ДП «АМПУ». При цьому, саме планування роботи порту обумовлено необхідністю належного виконання ДП «АМПУ» покладених Законом завдань, а також надання послуг, що детально описані в п. 1.</p>	<p>Вказані дії:</p> <ul style="list-style-type: none"> -не є нерозривно пов'язаними, щоб були об'єктивні підстави виводити їх ДП «АМПУ» у якості окремого «комплексного елементу» ще більш «комплексної послуги»; -описують посадові обов'язки працівників головної диспетчерської ДП «АМПУ», а не реальні окремі конкретні послуги, що надаються суб'єктам господарювання; -стосуються ведення змінно-добового плану порту; -частково – дублюють дії, описані в п.1 (як-то організація безпечної та своєчасної обробки суден); -частково – не стосуються портового оператора, а інших суб'єктів господарювання (судновласника/морського агента, експедитора тощо).
3.	<p>Здійснення обліку вантажу інженером комерційного відділу, згідно з первинними документами та оформлення актів наданих послуг для передачі до розрахункового центру.</p>	<p>Вказані «послуги» потрібні не заявникам, а безпосередньо самому ДП «АМПУ» для ведення внутрішнього обліку та статистики, однак при цьому ДП «АМПУ» визначає їх як складові послуги, що надаються заявникам.</p>	
4.	<p>Статистичний контроль вантажопереробки зернових вантажів в акваторії Одеського морського порту.</p>		

Отже, до комплексу послуг ДП «АМПУ» з організації вантажопереробки «борт-борт» силами та засобами підприємства входять послуги та дії, що не пов'язані між собою (наприклад, надання вказівок перевантажувальним комплексам, оповіщення підприємств про силу вітру і прогнози погоди) та не є невід'ємними одна від одної. Однак заявники не можуть висловити волевиявлення щодо необхідності (бажання, наміру) їх повного чи часткового отримання, або неотримання взагалі.

При цьому, слід мати на увазі, що частина послуг ДП «АМПУ» з організації вантажопереробки «борт-борт» силами та засобами підприємства вже сплачена в рамках отримання інших послуг (послуг з регулювання руху суден, лоцманського проведення, послуг, що оплачуються у складі портових зборів, за договором про забезпечення доступу портового оператора до причалу або за договором про взаємодію сторін під час агентування суден у

морських портах України). Частина вказаних «послуг» потрібна безпосередньо самому ДП «АМПУ» для ведення внутрішнього обліку та статистики (здійснення обліку вантажу інженером комерційного відділу, статистичний контроль вантажопереробки зернових вантажів в акваторії Одеського морського порту). Частина вказаних «послуг» взагалі не є послугами як такими, а лише передбачає компенсацію понесених витрат ДП «АМПУ», проте залишаються незрозумілими підстави для оплати такої компенсації саме суб'єктами господарювання, що здійснюють вантажепереробку «борт-борт» силами та засобами підприємства.

Фактично ж під «комплексом послуг» з організації вантажопереробки «борт-борт» силами та засобами підприємства ДП «АМПУ» замасковано лише надання дозволу на здійснення перевантаження за схемою «борт-борт», отримання якого охоплюється наданням послуг з регулювання руху суден.

4.3 Неможливість вчинення Відповідачем таких дій за умов існування значної конкуренції на ринку

За ч. 1 ст. 19 ЗУ «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.

Відповідно до ч. 5 ст. 18 Закону, Адміністрація морських портів України не має права встановлювати для суб'єктів господарювання умови діяльності, що порушують їхні права та законні інтереси.

Натомість, діям, які полягають у нав'язуванні суб'єктам господарювання (морським агентам) укладання договорів про надання комплексу платних послуг з організації вантажопереробки вантажів на рейді та/або «борт-борт» Одеського морського порту, які вже оплачені за договорами про взаємодію сторін під час агентування суден у морських портах України, укладеними з ДП «АМПУ», або нав'язуванні суб'єктам господарювання (портовим операторам) додаткових послуг згідно Договору про забезпечення доступу портового оператора до причалу(ів) порту (оплаченим морським агентом у складі портових зборів) із забезпечення безпеки мореплавства, ДП «АМПУ» в особі його Одеської філії надається вигляд окремої комерційної діяльності у формі додаткових послуг за вільними тарифами, при цьому такі послуги, нав'язуються морському агенту або портовому оператору як обов'язкові.

Через відсутність альтернативних джерел отримання вказаних послуг, ДП «АМПУ» стає для суб'єктів господарювання, що здійснюють відповідну діяльність на території портів України єдиним партнером, стосунків з яким неможливо уникнути.

Таким чином, нарахування та стягнення ДП «АМПУ» додаткових коштів за комплекс послуг з організації вантажопереробки вантажів на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту, які вже оплачені за договорами про взаємодію сторін під час агентування суден у морських портах України, укладеними з ДП «АМПУ», або нав'язування суб'єктам господарювання (портовим операторам) додаткових послуг згідно Договору про забезпечення доступу портового оператора до причалу(ів) порту було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку надання суб'єктам господарювання, що здійснюють відповідну діяльність на території та акваторії Одеського морського торговельного порту, комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту.

4.4 Загальні висновки щодо зловживання Відповідачем монопольним становищем

Відповідно до частини 1 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.

Відповідно до частини 3 статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Відповідно до пункту 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зловживання монопольним (домінуючим) становищем є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

Дії ДП «АМПУ», які полягають у нав'язуванні суб'єктам господарювання (морським агентам) укладання договорів про надання комплексу платних послуг з організації вантажопереробки вантажів на рейді та/або «борт-борт» Одеського морського порту, які вже оплачені за договорами про взаємодію сторін під час агентування суден у морських портах України, укладеними з ДП «АМПУ», або нав'язуванні суб'єктам господарювання (портовим операторам) додаткових послуг згідно Договору про забезпечення доступу портового оператора до причалу(ів) порту є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринках послуг, які надаються в межах території та акваторії Одеського морського торговельного порту, підпорядкованій Одеській філії ДП «АМПУ», що призводить до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

5. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧА ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ.

Листом від 30.01.19 р. за вих. № 65-02/265 Відділення направило на адресу ДП «АМПУ» попередні висновки № 65/1пвк від 22.01.19 р.

У поясненнях за вих. № 103/19-01-06/вих/19 від 30.01.2019, ДП «АМПУ» відзначено, що відповідно до листа-роз'яснення ДП «УкрНДІМФ», витрати з організації вантажопереробки вантажів на рейді та/або по варіанту "борт-борт" біля причалів під час розробки наказів № 316 та № 541 не враховувалися.

Це, на думку ДП «АМПУ», підтверджує, що «стягнення плати за надання послуг з організації вантажопереробки вантажів ... повинно здійснюватися за вільними тарифами».

Наведені твердження ДП «АМПУ» є безпідставними з огляду на наступне.

Методика розрахунку ставок портових зборів не закріплена в жодному нормативно-правовому акті, тож сама по собі вказівка щодо врахування/неврахування ДП "УкрНДІМФ" певних витрат під час визначення ставок портових зборів не має нормативного підґрунтя.

Крім того, державне підприємство-суб'єкт господарювання, яким є УкрНДІМФ, не є суб'єктом законодавчої ініціативи, органом нормотворення чи надання обов'язкових для застосування роз'яснень діючого законодавства, в т.ч. щодо ставок портових зборів, які затверджені Міністерством інфраструктури України.

Роз'яснення ДП «УкрНДІМФ» зводиться фактично до того, що при розрахунку ставок портових зборів:

1. бралися до уваги витрати, які несе ДП «АМПУ» при наданні суднам послуг на підходах і безпосередньо в акваторії морського порту для їх безпечного судноплавства, маневрування та стоянки, що сплачуються у складі портових зборів;

2. не бралися до уваги витрати, які несе ДП «АМПУ» при наданні послуг за вільними тарифами.

При цьому, ДП «УкрНДІМФ» не оцінювалася правомірність нав'язування ДП «АМПУ» тих чи інших послуг за вільними тарифами, в т.ч. у світлі дублювання фактичних дій, які здійснюються при наданні послуг, оплачуваних у складі портових зборів.

Наведене розмежування є цілком логічним, адже використання портових зборів є цільовим, а збільшення ставок портових зборів за рахунок витрат ДП «АМПУ», які не мають жодного відношення до зазначених у п. 1 послуг, було б необґрунтованим та безумовно незаконним.

Однак, невключення витрат за п. 2 у ставки портових зборів не означає, що будь-які послуги, які нав'язуються ДП «АМПУ» за вільними тарифами, є законними.

Таким чином, твердження Відповідача щодо законності нав'язуваної послуги та «повинно здійснюватися за вільними тарифами» є маніпулятивним, і не ґрунтується на зазначеній ДП «УкрНДІМФ» інформації.

Як свідчать заперечення Відповідача на попередні висновки у справі, надані до Відділення листом за вх. №65-01/387 від 15.02.2019 р. (вих. №608/10-01-01/вих. від 15.02.2019) Відповідач з висновками про порушення ним законодавства про захист економічної конкуренції не згоден.

Так, ДП «АМПУ» у запереченнях до попередніх висновків зазначає, наступне.

1. Використання коштів від портових зборів допускається виключно за цільовим призначенням, а до напрямів витрат не включено витрати на організацію вантажопереробки "борт-борт" силами і засобами клієнта.

Однак далі, всупереч власним доводам, ДП «АМПУ» відзначає, що калькуляція вартості вищевказаних послуг включає витрати на оплату праці працівників групи флоту Головної диспетчерської... До складу накладних витрат відносяться відрахування з заробітної плати, амортизаційні відрахування, електро-, водо-, теплопостачання приміщень тощо. Тобто, перераховуються якраз ті витрати, які закладено до напрямків використання портових зборів, що детально проаналізовано у попередніх висновках у справі.

Також у своїх зауваженнях ДП «АМПУ» відзначило, що витрати на оформлення дозволу на викиди шкідливих речовин є ресурсами, які витрачені адміністрацією, тож вони підлягають компенсації.

Разом з тим, по-перше, у пропонованому ДП «АМПУ» договорі обов'язок щодо отримання відповідного дозволу покладено на самого замовника.

По-друге, виходячи з приписів Закону України "Про охорону атмосферного повітря" та постанови Кабінету міністрів України від 13.03.2002 № 302 "Про затвердження Порядку проведення та оплати робіт, пов'язаних з видачею дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, обліку підприємств, установ, організацій та громадян - підприємців, які отримали такі дозволи", суб'єкту господарювання видається один дозвіл (а не декілька), який охоплює всі стаціонарні джерела викидів. Зважаючи на те, що діяльність самого ДП «АМПУ» передбачає здійснення викидів із десятків стаціонарних джерел, необхідність оформлення відповідного дозволу (а отже нести витрати) не обумовлена здійсненням/нездійсненням НРР за схемою "борт-борт". Тобто, наразі знову ж йдеться про спробу адміністрації перекласти власний тягар комерційних ризиків та розрахунків.

По-третє, відповідний дозвіл охоплює здійснення викидів із стаціонарних джерел. Натомість, як вбачається з листа-роз'яснення ДПА України від 31.07.2008 № 354/4/17-0214, морські та річні транспортні засоби є пересувними (а не стаціонарними) джерелами.

Окрім того, п. 2.7 Порядку обліку та використання коштів від портових зборів, затвердженого наказом Міністерством інфраструктури України № 316 від 27.05.13 р. (надалі – Порядок обліку та використання портових зборів), передбачено, що кошти від портових зборів також використовуються на відшкодування непрямих загальновиробничих витрат. При цьому, Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 16 "Витрати", затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 31.12.1999 р. №318 визначено, що до складу загальновиробничих витрат включаються, зокрема, витрати на охорону праці, техніку безпеки і охорону навколишнього природного середовища;

Водночас, в Одеському морському порту усталеною є практика надання ДП «АМПУ» екологічних послуг, на підставі окремих договорів про надання екологічних послуг. При цьому, предмет таких послуг є чітко сформульованим. Зокрема, між ДП «АМПУ» та ТОВ «ЗПК Інзерноекспорт» укладено договір, що регулює їх взаємовідносин у питанні надання ДП «АМПУ» екологічних послуг. Однак, ДП «АМПУ» не запропонувало розширити

предмет вказаного договору чітко сформульованими послугами чи обов'язком компенсувати конкретні витрати, натомість включивши витрати у певну «комплексну послугу».

Окрім всього, ДП «АМПУ» відзначило, що «враховуючи можливість проведення операцій за іншими доступними варіантами..., твердження щодо примусового застосування варіанту «борт-борт» не відповідає дійсності».

Однак зловживання ДП «АМПУ» полягає не у примушуванні до застосування варіанту "борт-борт", а у нав'язуванні суб'єктам господарювання непотрібної та безпредметної послуги, без замовлення якої головна диспетчерська адміністрація не підтверджує можливість операції за варіантом «борт-борт».

Таким чином ДП «АМПУ» не надало достатніх доказів, які б спростовували обставини, які було встановлено Відділенням в ході розгляду справи.

6. ВИСНОВКИ У СПРАВІ

Таким чином, доказами, зібраними у справі, доведено, а зауваженнями і запереченнями Відповідача не спростовано висновок Відділення про те, що дії ДП «АМПУ», що полягають у нав'язуванні суб'єктам господарювання (морським агентам) укладання договорів про надання комплексу платних послуг з організації вантажопереробки вантажів на рейді та/або «борт-борт» Одеського морського порту, які вже оплачені за договорами про взаємодію сторін під час агентування суден у морських портах України, укладеними з ДП «АМПУ», або нав'язуванні суб'єктам господарювання (портовим операторам) додаткових послуг згідно Договору про забезпечення доступу портового оператора до причалу(ів) порту є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринках послуг, які надаються в межах території та акваторії Одеського морського торговельного порту, підпорядкованій Одеській філії ДП «АМПУ», що призводить до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

7. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ

Зловживання монопольним (домінуючим) становищем є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції (пункт 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Відповідно до абзацу 2 частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, визначене пунктом 2 статті 50 цього Закону, накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Відповідно до копії форми 2 «Звіт про фінансові результати за 2018 рік», надісланої листом ДП «АМПУ» за вх.№ 65-01/922 від 16.04.19 р. чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) у 2018 році становив 6 747 880 тис. грн.

Дохід від надання послуг з організації вантажопереробки на рейді Одеською філією ДП «АМПУ» у 2018 р. склав 2609,7 тис.грн., біля причалу (борт-борт) - 396,5 тис.грн.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 12¹ і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 32 Правил розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (зі змінами та доповненнями), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що відповідно до ч.1 ст. 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ДП «АМПУ» (місцезнаходження: 01135, м. Київ, проспект Перемоги, буд. 14,

ідентифікаційний код 38727770) в особі його Одеської філії, за результатами господарської діяльності за 2017-2018 р.р. займало монопольне (домінуюче) становище на ринку надання суб'єктам господарювання, що здійснюють відповідну діяльність на території та акваторії Одеського морського торговельного порту, комплексу послуг з організації вантажопереробки вантажів, зокрема на рейді Одеського порту та/або «борт-борт» біля причалів порту, в межах території та акваторії, підпорядкованій ДП «АМПУ» в особі його Одеської філії, як таке, що не має жодного конкурента на ринку.

2. Визнати дії ДП «АМПУ» у вигляді нав'язування Одеською філією ДП «АМПУ» суб'єктам господарювання комплексу платних послуг з організації вантажопереробки вантажів на рейді та/або «борт-борт» біля причалів Одеського морського порту, які вже оплачені у складі портових зборів та інших послуг за державними регульованими тарифами або за іншими договорами, укладеними з ДП «АМПУ» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною 1 статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, що можуть призвести до ущемлення інтересів суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов значної конкуренції на ринку.

3. Зобов'язати ДП «АМПУ» в особі Одеської філії ДП «АМПУ» припинити порушення, наведене у п. 2 результативної частини цих попередніх висновків, шляхом припинення нарахування і стягнення додаткової необґрунтованої плати за послугу з організації вантажопереробки вантажів на рейді та/або «борт-борт» біля причалів Одеського морського порту, що вже оплачена у складі портових зборів та інших послуг за державними регульованими тарифами або за іншими договорами, укладеними з ДП «АМПУ», з дня одержання рішення Адміністративної Колегії Одеського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України.

4. За вчинення порушення, наведеного у п.2 результативної частини цього рішення, накласти на ДП «АМПУ» (місцезнаходження: 01135, м. Київ, проспект Перемоги, буд. 14, ідентифікаційний код 38727770) штраф у розмірі 68 тис. грн. (шістдесят вісім тисяч грн.)

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання цього рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до Антимонопольного комітету України документ, що підтверджує сплату штрафу. Згідно частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова колегії



Д.В.Корчак