



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ МИКОЛАЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

24.10.2018 р.

м. Миколаїв

№ 19-ріш

Справа № 1-26.213/25-2017

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладання штрафу

Державне підприємство «Адміністрація морських портів України» в особі Миколаївської філії державного підприємства «Адміністрація морських портів України» (далі – МФ ДП «АМПУ», ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії, Філія, Миколаївська філія, Відповідач) протягом оголошених льодових кампаній 2014-2017 років, займало монопольне (домінуюче) становище на ринку спеціалізованих послуг із забезпечення проведення криголамних робіт в межах акваторії Миколаївського морського порту, а також акваторії, на яку поширюється законодавчо визначений обов'язок ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії із забезпечення безпеки судноплавства шляхом надання таких послуг та стягнення за це відповідної плати, оскільки на цьому ринку в нього не було жодного конкурента. Зазначене становища Відповідача обумовлено положеннями законодавства, наявними документами та визначеними межами зони нагляду капітана Миколаївського морського порту, відповідно до яких акваторія Дніпро-Бузького морського порту перебуває у господарському віданні МФ ДП «АМПУ».

У період оголошених капітаном Миколаївського морського порту льодових кампаній 2014-2017 років, Відповідач не забезпечив належним чином проведення криголамних робіт безпосередньо в акваторії Дніпро-Бузького морського порту товариства з обмеженою відповідальністю «Миколаївський глиноземний завод» (далі – Заявник, ТОВ «МГЗ», Товариство), внаслідок чого Заявник був змушений виконувати такі роботи власним буксирним флотом, витрачаючи відповідні матеріальні ресурси. В умовах конкурентного ринку, а саме – максимізації задоволення попиту споживачів, що, у свою чергу, виключає можливість ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, така бездіяльність Відповідача була б неможливою.

За результатами розгляду справи № 1-26.213/25-2017 бездіяльність Відповідача визнана зловживанням монопольним (домінуючим) становища на ринку (за частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

На державне підприємство «Адміністрація морських портів України» в особі Миколаївської філії державного підприємства «Адміністрація морських портів України» накладено штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) грн., а також зобов'язання, відповідно до якого МФ ДП «АМПУ» має забезпечити належну безпеку судноплавства в акваторії Дніпро-Бузького морського порту в умовах оголошених льодових кампаній, що є

частиною Миколаївського морського порту, зокрема, проведення криголамних робіт, а також повідомляти Миколаївське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення, територіальне відділення) про виконання такого обов'язку.

Адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 1-26.213/25-2017 про порушення державним підприємством «Адміністрація морських портів України» в особі Миколаївської філії державного підприємства «Адміністрація морських портів України» законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання з попередніми висновками Відділу досліджень та розслідувань Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 28.11.2017 № 2-06/221-пв,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 27.04.2017 року № 25-р, за заявою ТОВ «МГЗ» від 13.03.2017 року № НГЗ-Исх.-01-17-132 (вх. № 80-07/60ЕК-2017 від 16.03.2017 року), розпочато розгляд справи № 1-26.213/25-2017 за ознаками вчинення МФ ДП «АМПУ» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку надання послуг із забезпечення проведення криголамних робіт.
- (2) Головою територіального відділення Відповідачеві надіслано наступні вимоги про надання інформації: від 23.03.2017 року № 1-292/80-428, від 11.04.2017 року № 1-292/80-537, від 01.06.2017 року № 1-292/80-775, від 26.09.2017 року № 2-292/80-1321.
- (3) Листом від 01.12.2017 року № 2-292/80-1680 Відповідачеві направлено Подання з попередніми висновками у справі від 28.11.2017 № 2-06/221-пв.
- (4) Листами від 05.01.2018 року № 18-01-02.01-69 та від 13.03.2018 року № 18-01-02.01-1458 Відповідач надав Відділенню відповідь на Подання з попередніми висновками у справі від 28.11.2017 № 2-06/221-пв.
- (5) Листом від 01.12.2017 року № 2-292/80-1679 Заявнику направлено Подання з попередніми висновками у справі від 28.11.2017 № 2-06/221-пв.
- (6) Листом від 15.12.2017 року № НГЗ-Исх-01-17-1018 Заявник надав Відділенню відповідь на Подання з попередніми висновками у справі від 28.11.2017 № 2-06/221-пв.
- (7) 24.10.2018 року Відділенням проведено слухання у справі за участю представників Відділення, Відповідача та Заявника.

2. Відповідач

- (8) Відповідачем у справі є державне підприємство «Адміністрація морських портів України» (м. Київ, код ЄДРПОУ 38727770, код КВЕД 52.22 Допоміжне

обслуговування водного транспорту (основний)) в особі Миколаївської філії (м. Миколаїв, код ЄДРПОУ ВП: 38728444) державного підприємства «Адміністрація морських портів України».

3. Заявник

- (9) Заявником у справі є товариство з обмеженою відповідальністю «Миколаївський глиноземний завод» (с. Галицинове, Вітовський р-н, Миколаївська обл., код ЄДРПОУ 33133003). Основним видом діяльності ТОВ «МГЗ» є виробництво алюмінію код КВЕД 24.42. Також, Заявник здійснює господарську діяльність, яка класифікується за кодами КВЕД: 50.20 Вантажний транспорт та 52.24 Транспортне оброблення вантажів.

4. Визначення монопольного (домінуючого) становища

4.1. Об'єкт аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища

- (10) У відповідності з пунктом 3.1. Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002р. № 49-р, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.04.2002р. за № 317/6605 (надалі – Методика), об'єктами аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища є: суб'єкт господарювання; група суб'єктів господарювання; конкретний товар (продукція, роботи, послуги), який (які) випускається, постачається, продається, придбавається (використовується, споживається) цим (цими) суб'єктом (суб'єктами) господарювання.
- (11) Стаття 3 Закону України «Про морські порти України» регламентує, що законодавство про морські порти ґрунтується на Конституції України та складається з цього Закону, Кодексу торговельного мореплавства України, Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Бюджетного кодексу України, Податкового кодексу України, Земельного кодексу України, Водного кодексу України, законів України «Про транспорт», «Про природні монополії» та інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до них. Якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені в цьому Законі, застосовуються правила міжнародного договору України.
- (12) Крім того, нормативно-правове регулювання відносин, що виникають у морських портах України, здійснюється на підставі спеціальних законодавчих актів, зокрема:
1. Правила надання послуг у морських портах, затверджені наказом Міністерства інфраструктури України від 05.06.2013р. № 348, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 05.08.2013р. за № 1401/23933;
 2. Порядок оформлення приходу суден у морський порт, надання дозволу на вихід суден у море та оформлення виходу суден із морського порту, затверджений наказом Міністерства інфраструктури України від 27.06.2013р. № 430, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 23 липня 2013 р. за № 1230/23762;
 3. Наказ Міністерства інфраструктури України від 27.05.2013р. № 316, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 12.06.2013р. за № 931/23463, яким

затверджені Порядок справляння та розміри ставок портових зборів та Порядок обліку та використання коштів від портових зборів;

4. Правила льодового проведення суден, затверджених Наказом Міністерства інфраструктури України від 12.03.2011р. № 14 (далі – Правила льодового проведення суден);

5. Положення про капітана морського порту та службу капітана морського порту, затверджене наказом Міністерства інфраструктури України від 27.03.2013р. № 190, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 18.04.2013р. за № 632/23164;

6. Постанова Кабінету Міністрів України від 03.06.2013р. № 405 «Про затвердження переліку спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню»;

7. Звод звичаїв морського порту (у даній справі – морського порту Миколаїв);

8. Обов'язковими постановами по порту (у даній справі – по морському порту Миколаїв).

(13) Порядок надання, справляння плати та інші питання, пов'язані з проведенням криголамних робіт на акваторії морського порту, окрім вищенаведених нормативно-правових актів, регламентуються також:

- Наказом Міністерства інфраструктури України від 26.12.2013р. № 1059 «Про затвердження Тарифів на послуги із забезпечення проведення криголамних робіт», зареєстрованим Міністерством юстиції України 16.01.2014р. за № 72/24849 (далі – Тарифи на послуги із забезпечення проведення криголамних робіт, Наказ № 1059);

- Наказом Міністерства інфраструктури України від 12.11.2015р. № 467 «Про організацію льодових операцій»;

- Наказом Міністерства інфраструктури України від 12.03.2011р. № 14 «Про затвердження Правил льодового проведення суден», зареєстрованим Міністерством юстиції України 04.04.2011р. за № 447/19185.

(14) Частина перша статті 1 Закону України «Про морські порти України» 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;

- морський порт – 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;

- об'єкти портової інфраструктури – рухомі та нерухомі об'єкти, що забезпечують функціонування морського порту, у тому числі акваторія, гідротехнічні споруди, доки, буксири, криголами та інші судна портового флоту, засоби навігаційного обладнання та інші об'єкти навігаційно-гідрографічного забезпечення морських шляхів, системи управління рухом суден, інформаційні системи, перевантажувальне обладнання, залізничні та автомобільні під'їзні шляхи, лінії зв'язку, засоби тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інші засоби, обладнання, інженерні комунікації, розташовані в межах території та акваторії морського порту і призначені для

забезпечення безпеки мореплавства, надання послуг, забезпечення державного нагляду (контролю) в морському порту;

- об'єкти портової інфраструктури загального користування – акваторія, залізничні та автомобільні під'їзні шляхи (до першого розгалуження за межами території порту), лінії зв'язку, засоби тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерні комунікації, інші об'єкти, що забезпечують діяльність двох і більше суб'єктів господарювання у морському порту;

- операційна акваторія причалу (причалів) – гідротехнічна споруда в межах портової акваторії, призначена для безпечного підходу суден до причалу та відходу від причалів, маневрування суден під час здійснення швартових операцій, а також маневрування суден між причалами;

- портовий оператор (стивідорна компанія) – суб'єкт господарювання, що здійснює експлуатацію морського терміналу, проводить вантажно-розвантажувальні роботи, обслуговування та зберігання вантажів, обслуговування суден і пасажирів, а також інші пов'язані з цим види господарської діяльності;

- 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.

(15) Відповідно до статті 24 Закону України «Про транспорт» до складу морського транспорту входять підприємства морського транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти, судна, судноремонтні заводи, морські шляхи сполучення, а також підприємства зв'язку, промислові, торговельні, будівельні і постачальницькі підприємства, навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, фізичної культури, науково-дослідні, проектно-конструкторські організації та інші підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, що забезпечують роботу морського транспорту.

(16) Згідно статті 25 вищезазначеного Закону до земель морського транспорту належать землі, надані в користування під:

- морські порти з набережними, майданчиками, причалами, вокзалами, будівлями, спорудами, устаткуванням, об'єктами загальнопортового і комплексного обслуговування флоту;

- гідротехнічні споруди і засоби навігаційної обстановки, судноремонтні заводи, майстерні, бази, склади, радіоцентри, службові та культурно-побутові приміщення та інші споруди, що обслуговують морський транспорт.

(17) З 2013 року господарська діяльність у морських портах України врегульована на законодавчому рівні Законом України «Про морські порти України», яким визначено правові, економічні та організаційні основи діяльності в морських портах України.

(18) З прийняттям цього Закону були розмежовані функції регулювання, безпеки судноплавства та господарської діяльності, пов'язаної з обслуговуванням суден та обробленням вантажів.

(19) Відповідно до частини першої статті 4 Закону України «Про морські порти України» 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.
- (20)** Частиною четвертою статті 10 цього Закону встановлено, що загальний контроль за дотриманням режиму перебування і переміщення в морському порту здійснює адміністрація морських портів України.
- (21)** Відповідно до частини першої статті 15 цього Закону адміністрація морських портів України утворюється з метою:
- 1) утримання та забезпечення ефективного використання державного майна, переданого їй в господарське відання, у тому числі модернізації, ремонту, реконструкції та будівництва гідротехнічних споруд, інших об'єктів портової інфраструктури, розташованих у межах території та акваторії морського порту;
 - 2) надання послуг суднам на підходах і безпосередньо в акваторії морського порту для їх безпечного судноплавства, маневрування та стоянки;
 - 3) 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;
 - 4) організації та забезпечення безпеки мореплавства;
 - 5) збору та обліку даних, що вносяться до Реєстру морських портів України;
 - 6) організації розроблення та виконання плану розвитку морського порту, підготовки пропозицій щодо його вдосконалення;
 - 7) організації та координації аварійно-рятувальних робіт;
 - 8) організації робіт з підйому затонулого майна в акваторії морського порту;
 - 9) забезпечення дотримання законодавства про охорону навколишнього природного середовища;
 - 10) забезпечення проведення робіт з ліквідації наслідків забруднення території та акваторії морського порту;
 - 11) надання допомоги потерпілим;
 - 12) визначення районів обов'язкового використання буксирів;
 - 13) справляння та цільового використання портових зборів;
 - 14) координації своєї діяльності та діяльності капітана морського порту, лоцманської служби, власників морських терміналів, портових операторів, інших суб'єктів

господарювання, що провадять діяльність у морському порту, у разі виникнення стихійного лиха, аварій, катастроф, інших надзвичайних ситуацій, що потребують взаємодії;

15) забезпечення створення рівних і конкурентних умов ведення господарської діяльності та отримання послуг у морському порту;

16) контролю і підтримання оголошених глибин.

- (22) Відповідно до частини другої статті 15 Закону у процесі своєї діяльності адміністрація морських портів України укладає договори щодо модернізації, реконструкції та будівництва об'єктів портової інфраструктури, інші договори, що відповідають цілям її утворення, у тому числі господарські договори з питань забезпечення своєї діяльності.
- (23) **Державне підприємство «Адміністрація морських портів України» (далі – ДП «АМПУ», Підприємство, Адміністрація)** є державним унітарним підприємством і діє, як державне підприємство, створене відповідно до Закону України «Про морські порти України».
- (24) Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 04.03.2013р. № 133-р «Про погодження пропозиції щодо реорганізації державних підприємств морського транспорту», а також згідно з наказом Міністерства інфраструктури від 19.03.2013р. № 163 «Про заходи щодо реорганізації державних підприємств морського транспорту, і створення державного підприємства «Адміністрація морських портів України» визначено, що ДП «АМПУ» входить до сфери управління Міністерства інфраструктури України.
- (25) Отже, Адміністрація стала правонаступником стратегічних об'єктів інфраструктури українських морських портів.
- (26) ДП «АМПУ» зареєстровано в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців 27.05.2013 р., номер запису: 1 074 136 0000 045716.
- (27) Підприємство діє на підставі Статуту (Нова редакція), затвердженого Наказом Міністерства інфраструктури України від 02.04.2018 №149.
- (28) Пунктом 2.1. Статуту зазначено, що Підприємство створено з метою, передбаченою статтею 15 Закону України «Про морські порти України» та встановленими чіткими цілями згідно з Порядком встановлення чітких цілей діяльності для державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належить державі, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 09 листопада 2016р. № 1052.
- (29) Відповідно до пункту 2.2. Статуту предметом діяльності Підприємства є, зокрема:
1. організація та забезпечення безпеки мореплавства в межах акваторії морського порту;
 2. організація та забезпечення безпечної експлуатації служб регулювання руху суден та річкових інформаційних служб;
 3. організація лоцманського проведення суден на внутрішніх судноплавних шляхах;
 4. ремонт та технічне обслуговування гідротехнічних споруд, під'їзних колій тощо;
 5. розробка та впровадження заходів з питань забезпечення надання якісних та ефективних послуг з обслуговування пасажирів і багажу, обробки транспортних засобів у морських портах.
- (30) Пунктом 10.1. Статуту визначено, що основним показником фінансових результатів господарської діяльності Підприємства є прибуток.

- (31) Майно ДП «АМПУ» є державною власністю і закріплюється за ним на праві господарського відання. Здійснюючи право господарського відання, Підприємство володіє, користується та розпоряджається закріпленим за ним майном відповідно до вимог, передбачених законодавством України та цим Статутом.
- (32) Згідно пункту 3.2. Статуту Підприємство утворене шляхом виділу та приєднання з нижченаведених реорганізованих державних підприємств, 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 частині майна, прав та обов'язків відповідно до розподільчих балансів (роздільних актів (балансів)) та актів приймання-передачі.
- (33) ДП «АМПУ» представляє собою унітарне підприємство, що складається з центрального апарату (м. Київ), головного представництва (м. Одеса), та 13 філій в морських портах України.
- (34) З огляду на вказане, в морському порту м. Миколаїв було утворено Миколаївську філію державного підприємства «Адміністрація морських портів України».
- (35) ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії розташована за адресою: 54020, м. Миколаїв, вул. Заводська, 23, код ЄДРПОУ 38728444.
- (36) Наказом Міністерства інфраструктури України від 18 квітня 2014 року № 184 було затверджено Положення про Миколаївську філію державного підприємства «Адміністрація морських портів України» (надалі – Положення).
- (37) Зазначеним Положенням визначено мету та предмет діяльності, юридичний статус, порядок використання майна, управління та інші питання діяльності МФ ДП «АМПУ».
- (38) Відповідно до пункту 1.2. Положення, МФ ДП «АМПУ» діє як філія Підприємства.
- (39) Згідно пункту 3.1. Філія є відокремленим підрозділом Підприємства, який не має статусу юридичної особи та здійснює від імені Підприємства частину господарської діяльності.
- (40) Відповідно до положень пункту 3.4. Положення, дії, які вчиняються Філією у встановленому законодавством України та цим Положенням порядку, вчиняються від імені Підприємства. Підприємство несе відповідальність за всіма зобов'язаннями Філії.
- (41) Пунктом 2.1. Положення визначено, що Філія створена з метою забезпечення функціонування морського порту Миколаїв (далі – Морський порт), організації та забезпечення безпеки мореплавства, утримання та ефективного використання державного майна, закріпленого за Філією та отримання прибутку.
- (42) Згідно пункту 2.2. Положення у межах території та акваторії Морського порту предметом діяльності Філії, зокрема є:
- надання послуг суднам на підходах і безпосередньо в акваторії Морського порту, а також між морськими портами для їх безпечного судноплавства, маневрування та стоянки, в тому числі лоцманських послуг, послуг служб регулювання руху суден, послуг із забезпечення безпечного проходження каналами, акваторіями тощо, що оплачуються портовими зборами, іншими зборами та платами;
 - утримання та забезпечення ефективного використання державного майна, закріпленого за Філією, у тому числі модернізація, ремонт, реконструкція та будівництво гідротехнічних споруд, інших об'єктів портової інфраструктури;
 - забезпечення створення рівних і конкурентних умов ведення господарської діяльності та отримання послуг у Морському порту;

- загальний контроль за дотриманням режиму перебування і переміщення в морських портах;
 - організація оперативного контролю та обліку руху транспортних засобів, вантажів, багажу, пасажирів в акваторії Морського порту та на об'єктах, закріплених за Філією.
- (43) Пунктом 4.5. Положення визначено, що Філія має право, у порядку, встановленому законодавством України, та у межах повноважень, передбачених цим Положенням та розпорядчими документами Підприємства, зокрема:
- укладати з фізичними та юридичними особами договори, що не суперечать законодавству України, Статуту Підприємства, а також предмету діяльності Філії;
 - планувати свою господарську діяльність і визначати перспективи розвитку, виходячи із основних економічних показників, наявності попиту роботи, послуги, що провадяться/надаються в Морському порту.
- (44) Згідно пункту 4.6. Положення Філія зобов'язана, у тому числі, забезпечувати конкурентоспроможність Морського порту та сприяти розвитку в Морському порту підприємницької діяльності.
- (45) Виходячи із мети та предмету діяльності, Миколаївська філія надає в межах території та акваторії Морського порту різного виду послуги.
- (46) Відповідно до частини першої статті 14 Закону України «Про морські порти України» організація судноплавства в акваторії морського порту здійснюється на основі розподілу функцій забезпечення безпеки мореплавства та нагляду (контролю) за безпекою мореплавства.
- (47) Частина друга вказаної статті Закону регламентує, що нагляд за мореплавством у морському порту здійснюється капітаном морського порту, який очолює службу капітана морського порту. Повноваження, порядок призначення та інші питання щодо функціонування капітана морського порту, служби капітана морського порту визначаються Кодексом торговельного мореплавства України.
- (48) Згідно частини четвертої статті 14 Закону безпека мореплавства в акваторії морського порту забезпечується адміністрацією морських портів України, власниками морських терміналів і гідротехнічних споруд, судновласниками, іншими суб'єктами господарювання, що провадять свою діяльність у морському порту, відповідно до законодавства і правил, визначених обов'язковими постановами по порту.
- (49) Відповідно до статті 74 Кодексу торговельного мореплавства України (далі – КТМ України) організація та забезпечення безпеки мореплавства у морському порту покладаються на адміністрацію морських портів України. Власники (користувачі) морських терміналів, судновласники, інші суб'єкти господарювання, що здійснюють свою діяльність у межах території та акваторії морського порту, забезпечують безпеку мореплавства відповідно до правил, визначених обов'язковими постановами по порту.
- (50) Згідно положень статті 75 КТМ України державний нагляд за безпекою мореплавства у морському порту, на підходах до нього та в суміжних акваторіях здійснюється капітаном морського порту. Межі зони нагляду, на яку поширюються повноваження капітана морського порту щодо здійснення ним державного нагляду за безпекою мореплавства, визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері безпеки на морському і річковому транспорті.

- (51) Статтею 19 Закону України «Про морські порти України» встановлено, що 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.
- (52) Частина третя цієї статті Закону визначає перелік послуг, які можуть надавати виключно державні підприємства, установи та організації. Так, виключно державними підприємствами, установами та організаціями надаються послуги з:
- 1) регулювання руху суден;
 - 2) забезпечення проведення аварійно-рятувальних робіт;
 - 3) навігаційно-гідрографічного забезпечення мореплавства;
 - 4) картографічного забезпечення мореплавства;
 - 5) забезпечення запобігання і ліквідації розливу забруднюючих речовин.
- (53) Послуги, визначені у частині третій цієї статті Закону, надаються в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах морського і річкового транспорту (частина четверта статті 19).
- (54) Відповідно до статті 5 Закону України «Про природні монополії», до сфери діяльності природних монополій належить, зокрема надання спеціалізованих послуг у морських портах, відповідно до переліку, який визначається Кабінетом Міністрів України.
- (55) Частиною першою статті 5 цього Закону встановлено, що відповідно до цього Закону регулюється діяльність суб'єктів природних монополій, зокрема, у сфері спеціалізованих послуг, у морських портах, відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України.
- (56) Згідно з частиною першою статті 21 Закону України «Про морські порти України» тарифи на спеціалізовані послуги, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, та послуги, які оплачуються у складі портових зборів, підлягають державному регулюванню національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту.
- (57) Виходячи із Прикінцевих положень Закону, тимчасово, до створення національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту, її функції та повноваження, визначені цим Законом, виконує центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах морського і річкового транспорту, яким є Міністерство інфраструктури України.
- (58) Відповідно до частини другої статті 21 Закону України «Про морські порти України» перелік спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню, визначає Кабінет Міністрів України.
- (59) Постановою Кабінету Міністрів України від 03.06.2013р. № 405 «Про затвердження переліку спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню» затверджено наступний перелік спеціалізованих послуг:
1. Забезпечення лоцманського проведення.
 2. Регулювання руху суден.
 3. **Забезпечення проведення криголамних робіт.**
 4. Забезпечення доступу портового оператора до причалу, що перебуває у господарському віданні адміністрації морських портів України, крім причалу, що

використовується портовим оператором на підставі договору оренди, концесії, спільної діяльності, укладеного відповідно до законодавства.

(60) Відтак, об'єктами аналізу є:

- державне підприємство «Адміністрація морських портів України» в особі Миколаївської філії державного підприємства «Адміністрація морських портів України»;
- послуги із забезпечення проведення криголамних робіт, які є спеціалізованими послугами, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій.

4.2. *Визначення переліку товарів та основних продавців, покупців цих товарів, щодо яких визначається монопольне (домінуюче) становище*

4.2.1. *Перелік товарів, щодо яких визначається монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання*

- (61) У відповідності до Методики перелік товарів, щодо яких має визначитися монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання, складається з товарів (товарних груп), які обертаються в Україні чи на відповідній частині її території і які мають для продавців (постачальників, виробників), покупців (споживачів, користувачів) ознаки одного (подібного, аналогічного) товару (товарної групи).
- (62) Визначення ознак одного (подібного, аналогічного) товару (товарної групи) здійснюється, виходячи з подібності, зокрема: функціонального призначення, споживчих характеристик, умов споживання, умов реалізації, цін.
- (63) Для забезпечення безпечних умов для входу, виходу, маневрування, швартування, перешвартування та руху суден в межах акваторії Дніпро-Бузького морського порту на час оголошеної льодової кампанії, суб'єкти господарювання-судновласники або ж морські агенти, які представляють їх інтереси, змушені користуватись послугами із забезпечення проведення криголамних робіт.
- (64) Відповідно до пункту 5.1. Правил льодового проведення суден, у морських портах, які замерзають, з метою забезпечення їх навігаційної доступності і безпеки мореплавства в умовах льодоутворення в морських портах і на підходах до них виконується криголамне проведення суден.
- (65) Пунктом 5.3. вказаних Правил визначено, що під час льодової кампанії проведення суден здійснюється лише за допомогою криголамів, за винятком суден, які мають льодовий клас, який дає можливість безпечного проходу суден в існуючих льодових умовах в районі плавання.
- (66) Тарифи на послуги із забезпечення проведення криголамних робіт затверджені Наказом Міністерства інфраструктури України від 26.12.2013р. № 1059 «Про затвердження Тарифів на послуги із забезпечення проведення криголамних робіт», зареєстрованим Міністерством юстиції України 16.01.2014р. за №72/24849 (далі – Тарифи).
- (67) Згідно із пунктом 1.4. Тарифів, тарифи **на послуги із забезпечення проведення криголамних робіт встановлюються на:**
 - послуги із забезпечення умов для безпечного входу, виходу, маневрування, швартування, перешвартування та руху суден у межах акваторії порту протягом періоду оголошеної льодової кампанії та обчислюються за тарифами, наведеними у таблиці 1 додатка 2 до цих Тарифів;

- послуги із забезпечення криголамного проведення суден (караванів суден) спеціалізованим криголамним судном та обчислюються за тарифами, наведеними у таблиці 2 додатка 2 до цих Тарифів.
- (68) Таким чином, послуги із забезпечення проведення криголамних робіт складаються із фактичного **забезпечення державним підприємством «Адміністрація морських портів України» надання послуг**: із забезпечення умов безпечного руху суден в акваторії порту, а також послуг із забезпечення криголамного проведення суден (караванів суден) спеціалізованим криголамним судном.
- (69) При цьому, виходячи з положень пункту 5.3. Правил льодового проведення суден, проведення суден акваторією Миколаївського морського порту здійснюється лише за допомогою криголамів, за винятком суден, які мають льодовий клас, який дає можливість безпечного проходу суден в існуючих льодових умовах в районі плавання.
- (70) Отже, за **функціональним призначенням та споживчими характеристиками** забезпечення проведення криголамних робіт, що здійснюється МФ ДП «АМПУ» є послугою спрямованою на забезпечення безпеки суден під час заходу та перебування у Миколаївському морському порту в умовах оголошеної льодової кампанії.
- (71) Окрім того, **умови споживання** зазначеного виду послуги також є подібними, адже забезпечують створення безпечних умов заходу та маневрування для всіх без винятку суден, які прямують до Миколаївського морського порту.
- (72) Як вже було зазначено тарифи на послуги із забезпечення проведення криголамних робіт затверджені Наказом Міністерства інфраструктури України від 26.12.2013р. № 1059 «Про затвердження Тарифів на послуг із забезпечення проведення криголамних робіт», зареєстрованим Міністерством юстиції України 16.01.2014р. за № 72/24849.
- (73) Згідно із пунктом 1.4. тарифи на послуги із забезпечення проведення криголамних робіт встановлюються відповідно до таких складових: послуг із забезпечення умов для безпечного входу, виходу, маневрування, швартування, перешвартування та руху суден у межах акваторії порту протягом періоду оголошеної льодової кампанії (обчислюються за тарифами, наведеними у таблиці 1 додатка 2 до цих Тарифів) та послуг із забезпечення криголамного проведення суден (караванів суден) спеціалізованим криголамним судном (обчислюються за тарифами, наведеними у таблиці 2 додатка 2 до цих Тарифів).
- (74) Відповідно до пункту 1.2. Тарифів сплата послуг із забезпечення проведення криголамних робіт здійснюється за ставками, визначеними в додатку 2 до цих Тарифів, **на користь державного підприємства «Адміністрація морських портів України».**
- (75) Таким чином, законодавством встановлено однакові умови реалізації послуг із забезпечення проведення криголамних робіт, а саме – оплати даних послуг, яка розраховується із двох складових, на користь державного підприємства «Адміністрація морських портів України». Тобто, послуги із забезпечення проведення криголамних робіт характеризуються одноманітністю **умов реалізації та цін (тарифів)**, якими визначена їх вартість.
- (76) **Отже, товаром, щодо якого визначається монопольне (домінуюче) становище, є послуги із забезпечення проведення криголамних робіт.**
- (77) В той же час, слід зауважити, що послуги із забезпечення криголамного проведення або ж послуги із забезпечення умов для безпечного входу, виходу, маневрування, швартування, перешвартування та руху суден у межах акваторії порту протягом

періоду оголошеної льодової кампанії, в даному випадку, не можуть розглядатись як окремі види послуг, виходячи з наступного.

- (78) Відповідно до пункту 4.3. Методики не розглядаються як товар проміжні результати діяльності суб'єктів господарювання, що не реалізуються на ринку, а споживаються у технологічному процесі їх власного виробництва.
- (79) Виходячи із вищенаведених положень законодавства, в умовах оголошеної льодової кампанії для суден, які прямують до морських портів України мають бути забезпечені умови для безпечного входу, виходу, маневрування, швартування, перешвартування та руху суден у межах акваторії порту, а також, за потреби (тобто не відповідності судна льодовому класу, який дає можливість безпечного проходу судна в існуючих льодових умовах), забезпечення криголамного проведення суден (караванів суден) спеціалізованим криголамним судном. Таким чином, а ні законодавством, а ні технологічними операціями із забезпечення безпеки судноплавства не передбачено вибір споживачами окремих видів вищезазначених послуг, спрямованих на забезпечення безпеки судноплавства в період оголошеної льодової кампанії. Зазначене обумовлює, що забезпечення безпеки судноплавства в акваторії порту реалізується шляхом надання державним підприємством «Адміністрація морських портів України» послуг із забезпечення проведення криголамних робіт, як комплексної послуги, яка містить дві вищі наведені складові.
- (80) При цьому, дані послуги не є взаємозамінними з іншими спеціалізованими послугами, які надаються суб'єктами природних монополій, оскільки виключно внаслідок забезпечення проведення криголамних робіт морські судна мають можливість безпечно використовувати причали в період оголошеної льодової кампанії.

4.2.2. Перелік основних продавців (постачальників, виробників), покупців (споживачів, користувачів)

- (81) Пунктами 2.8., 2.9. Обов'язкових постанов по Морському порту Миколаїв, затверджених Наказом ДП «АМПУ» № 451 від 13.12.2016 р., зареєстрованим в Головному територіальному управлінні юстиції у м. Києві 29.12.2016р. за № 3279/1592 (надалі – Обов'язкові постанови), визначено, що навігація у морському порту Миколаїв здійснюється цілорічно, а порт є замерзаючим.
- (82) Як зазначено у пункті 7.2.11. Обов'язкових постанов, у період оголошення льодової кампанії МФ ДП «АМПУ» забезпечує проведення криголамних робіт в акваторії морського порту Миколаїв, стягує плату згідно з чинним законодавством. Отже, обов'язок забезпечення проведення криголамних робіт покладено на ДП «АМПУ», яка виконує його через Миколаївську філію. При цьому, виходячи із вищенаведених положень законодавства, МФ ДП «АМПУ» виконує такі роботи за рахунок забезпечення умов для безпечного входу, виходу, маневрування, швартування, перешвартування та руху суден у межах акваторії Миколаївського морського порту протягом періоду оголошеної льодової кампанії, а також за рахунок забезпечення криголамного проведення суден (караванів суден) спеціалізованим криголамним судном.
- (83) З метою одержання інформації щодо стану конкуренції на ринку надання послуг із забезпечення проведення криголамних робіт Відділенням на адресу МФ ДП «АМПУ» було направлено вимогу про надання інформації від 23.03.2017 року № 1-292/80-428. Пункт 7.4. цієї вимоги, зокрема, містив питання щодо права **будь-якого**

іншого суб'єкта господарювання проводити криголамні роботи в акваторії Миколаївського морського порту. На поставлене питання МФ ДП «АМПУ» листом від 06.04.2017р. № 18-08/2507 повідомило, що використовує акваторію на праві господарського відання та має дбати про її придатний стан до використання. Як зазначає Філія, відповідно до частин першої та другої статті 319 Цивільного кодексу України власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону.

- (84) У своїй відповіді МФ ДП «АМПУ» повідомила, що по факту Філія не має у своєму активі буксирів криголамного класу, тому забезпечення проведення криголамних робіт відбувається із залученням на договірних засадах інших суб'єктів господарювання шляхом проведення процедури закупівлі. Отже, фактично криголамні роботи здійснюють буксири інших суб'єктів господарювання.
- (85) У відповідь на питання Відділення, поставлене зазначеною вимогою щодо переліку послуг (в тому числі спеціалізованих послуг, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню), які у Миколаївському морському порту має право надавати виключно ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії (адміністрація Миколаївського морського порту), МФ ДП «АМПУ» вказала, що виключно МФ ДП «АМПУ» в морському порту Миколаїв, може надавати, **зокрема, послуги із забезпечення проведення криголамних робіт** (лист від 06.04.2017р. № 18-08/2507).
- (86) Таким чином, Філія робить висновок, що забезпечити проведення криголамних робіт може лише законний власник акваторії, яким в межах Миколаївського морського порту, а також акваторії на яку поширюється зона нагляду капітана зазначеного порту є МФ ДП «АМПУ».
- (87) Листом від 06.04.2017р. № 18-08/2507, у відповідь на вимогу про надання інформації від 23.03.2017 року № 1-292/80-428, МФ ДП «АМПУ» надала пояснення, яким чином вона забезпечує проведення криголамних робіт у морському порту Миколаїв.
- (88) Виходячи з одержаної інформації, поетапний технологічний процес забезпечення проведення криголамних робіт виглядає наступним чином.
- (89) Після оголошення льодової кампанії у порту необхідність надання послуг із забезпечення криголамних робіт визначає штаб з проведення льодових операцій в портових водах Миколаївського морського порту, призначений координатором з проведення криголамних робіт. Оскільки у МФ ДП «АМПУ» відсутні буксири криголамного класу, Філією проводиться робота по укладанню договорів на оренду буксирів та для проведення криголамних робіт з суб'єктами господарювання, які мають відповідні плавзасоби.
- (90) Протягом 2014-2017 років таким суб'єктом було товариство з обмеженою відповідальністю «Марконі» (далі – ТОВ «Марконі»), яке за заявками Миколаївської філії надавало буксири для криголамних робіт в акваторії порту. Після кожної операції щодо проведення криголамних робіт Філією оплачувалась робота таких буксирів. Результатом таких дій є придатний стан акваторії для безпечного входу суден, їх маневрування, стоянки, тощо.
- (91) За поясненнями МФ ДП «АМПУ», наданими вищенаведеним листом, забезпечення проведення криголамних робіт проявляється у таких діях Філії:
- підготовка засобів для безпечного дроблення криги, укладання договору з судовласником криголамних буксирів;

- у разі погіршення погодних умов та замерзання акваторії оголошується льодова кампанія;
- постійний моніторинг погодних умов, стану криги;
- проведення криголамними буксирами криголамних робіт у акваторії;
- заходження суден у акваторію, вихід суден з акваторії завдяки тому, що акваторія підготовлена Філією для безпечного судноплавства;
- оплата судами коштів згідно з Тарифами.

(92) Враховуючи вищенаведені законодавчі норми та надані Відповідачем пояснення, продавцем товару є ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії.

(93) Основними покупцями (споживачами) послуг, щодо яких проводилось дослідження, є судновласники (юридична або фізична особа, яка експлуатує судно від свого імені, незалежно від того, чи є вона власником судна, чи використовує на інших законних підставах).

4.3. *Визначення товарних меж ринку*

(94) У відповідності до пунктів 5.1.-5.3. Методики товарні межі ринку визначаються шляхом формування групи взаємозамінних товарів (товарних груп), у межах якої споживач за звичайних умов може легко перейти від споживання одного товару до споживання іншого.

(95) Формування групи взаємозамінних товарів (товарних груп) здійснюється з переліку товарів, які мають для продавців (постачальників, виробників), покупців (споживачів, користувачів) ознаки одного (подібного, аналогічного) товару (товарної групи), за показниками взаємозамінності, якими зокрема є:

- подібність призначення споживчих властивостей, умов використання тощо;
- подібність фізичних, технічних, експлуатаційних властивостей і характеристик, якісних показників тощо;
- наявність спільної групи споживачів товару (товарної групи);
- відсутність суттєвої різниці в цінах;
- взаємозамінність товарів (товарної групи) з точки зору їх виробництва, тобто здатності виробників запропонувати нові товари на заміну існуючих.

(96) Враховуючи вищенаведені результати дослідження, послуги із забезпечення проведення криголамних робіт не мають замінників. Отже, за таких обставин товарними межами ринку є спеціалізовані послуги із забезпечення проведення криголамних робіт.

4.4. *Визначення географічних меж ринку*

(97) Територіальні (географічні) межі досліджуваного ринку, з урахуванням вимог розділу 6 Методики, визначені шляхом установлення мінімальної території, за межами якої, з точки зору споживачів, придбання товарів (товарної групи), що належать до групи взаємозамінних товарів (товарної групи), є неможливим або недоцільним.

(98) Територіальними межами задоволення попиту споживачів спеціалізованих послуг, зокрема, послуг із забезпечення проведення криголамних робіт, є межі акваторії одного морського порту, в який/з якого здійснюється захід/вихід суден.

(99) Частиною першою статті 21 Закону України «Про морські порти України» визначено, що спеціалізовані послуги надаються у морському порту.

- (100) Відповідно до пункту 6 частини першої статті 1 цього Закону морський порт – 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.
- (101) Згідно пункту 2 частини першої статті 1 Закону України «Про морські порти України» акваторія морського порту (портова акваторія) – це визначена межами частина водного об'єкта (об'єктів), крім суднового ходу, призначена для безпечного підходу, маневрування, стоянки і відходу суден.
- (102) Межі акваторії морського порту Миколаїв визначені Постановою Кабінету Міністрів України «Про межі акваторії морського порту Миколаїв» від 22.10.2008р. № 934.
- (103) Як було зазначено ДП «АМПУ» у листі на адресу ТОВ «МГЗ» від 02.03.2016р. № 1136, межі акваторії колишнього Дніпро-Бузького морського порту входять до акваторії морського порту Миколаїв.
- (104) Відповідно до Реєстру портів України, опублікованого на офіційному сайті Підприємства (<http://www.uspa.gov.ua>), в м. Миколаєві розташований Миколаївський морський порт (реєстраційний номер морського порту UANLV), балансоутримувачем причалів та інших гідротехнічних споруд, розташованих в межах Миколаївського морського порту, є Миколаївська філія ДП «АМПУ».
- (105) В Реєстрі наведено перелік терміналів, розташованих у межах морського порту. Одним із терміналів, що знаходиться в межах Миколаївського морського порту, є Дніпро-Бузький морський порт ТОВ «МГЗ», код терміналу UANLVDBP. Перелік причалів морського терміналу ДБМП ТОВ «МГЗ»: причал №1, № реєстрації в Реєстрі ГТС (гідротехнічних споруд) – UANLV021; причал №2 - № реєстрації в Реєстрі ГТС – UANLV022; причал №3- № реєстрації в Реєстрі ГТС – UANLV023; причал №4 - № реєстрації в Реєстрі ГТС – UANLV024; причал №5 - № реєстрації в Реєстрі ГТС – UANLV025.
- (106) Пунктом 2.7 Обов'язкових постанов морського порту Миколаїв (які, згідно частини п'ятої статті 17 Закону України «Про морські порти України» та пункту 1.2. Обов'язкових постанов, є обов'язковими до виконання всіма юридичними і фізичними особами, які перебувають у морському порту, після їх обов'язкової державної реєстрації та опублікування в Повідомленнях мореплавцям України) визначено, **що у межах акваторії морського порту Миколаїв розташовано 15 причалів, на яких функціонують перевантажувальні комплекси, причал у господарстві «Кінбурська коса» та 5 причалів на території ТОВ «МГЗ».**
- (107) Відповідно до частини другої статті 5 Закону України «Про природні монополії» зведений перелік суб'єктів природних монополій ведеться Антимонопольним комітетом України на підставі реєстрів суб'єктів природних монополій що формуються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг, а в інших сферах, в яких діють суб'єкти природних монополій, - національними комісіями регулювання природних монополій у відповідній сфері або органами виконавчої влади, що здійснюють функції такого регулювання до створення зазначених комісій.
- (108) До Зведеного переліку суб'єктів природних монополій на підставі наданої Міністерством інфраструктури України інформації включено ДП «АМПУ» як суб'єкт природної монополії на ринку надання спеціалізованих послуг морських портів, зокрема, в межах території Миколаївської області.

- (109) Листом від 25.04.2017р. №18-09/2861 МФ ДП «АМПУ», у відповідь на пункту 5 вимоги про надання інформації Відділення від 11.04.2017р. №1-292/80-537, яким вимагалось надати карту акваторії морського порту Миколаїв, зазначила наступне.
- (110) Межі акваторії визначені постановою Кабінету Міністрів України від 22.10.2008р. № 934. Вказаною постановою не віднесено частину акваторії - ДБМТ ТОВ «МГЗ» до меж морського порту Миколаїв, **проте власником цієї частини акваторії є держава в особі Міністерства інфраструктури України, та передана в господарське відання ДП «АМПУ»**. Зазначене підтверджується копією інформаційної довідки від 23.03.2014р. № 83190199 з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, витягами з паспорту акваторії порту Миколаїв та акваторії порту Дніпро-Бузький (копії надано до Відділення та містяться в матеріалах справи). Вказані паспорти акваторій містять плани та схеми, в тому числі з позначенням на географічних картах місцевості.
- (111) Відповідно до розділу 1 «Загальні відомості» паспорту акваторії порту Дніпро-Бузький (арх. № 91327) порт Дніпро-Бузький – морський порт, розташований на лівому березі річки Південний Буг у районі Руської коси, за 10 миль на південь від порту Миколаїв і за 32 милі від Чорного моря. Згідно Обов'язкових постанов (р. 4) акваторія ДБМП включає в себе водний простір р. Південний Буг, обмежений зеленою бровкою 9-го коліна БДЛК, а також лініями, що проходять через точки з певними координатами (наведені на стор. 6 паспорту).
- (112) Нижче у даному розділі паспорту йде посилання на Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 19.12.2008р. № 1528 «Про вдосконалення державного нагляду за безпекою судноплавства у районі Бузько-Дніпровсько-лиманського каналу». Даний наказ було прийнято у зв'язку з реорганізацією державного підприємства «Дніпро-Бузький морський торговельний порт» шляхом приєднання його до державного підприємства «Миколаївський морський торговельний порт», з метою вдосконалення державного портового нагляду за безпекою судноплавства у районі Бузько-Дніпровсько-лиманського каналу. Даним Наказом було створено єдину Інспекцію державного портового нагляду Миколаївського морського торговельного порту на чолі з капітаном Миколаївського МТП.
- (113) Пунктом 2 Наказу на єдину Інспекцію державного портового нагляду Миколаївського морського торговельного порту покладено функції зі здійснення державного нагляду за безпекою судноплавства у відведених акваторіях, підхідних каналах морських, річкових, рібних портів, а також причалів, терміналів і перевантажувальних комплексів недержавних форм власності, прилеглих до Бузько-Дніпровсько-лиманського каналу, на Бузько-Дніпровсько-лиманському каналі, каналі акваторії порту Миколаїв, Спаському каналі, на судноплавних шляхах і акваторіях Бузько-Дніпровського регіону, що використовуються для торговельного мореплавства суб'єктами підприємницької діяльності незалежно від форм власності, крім акваторії державного підприємства «Спеціалізований морський порт «Октябрьськ» та зони нагляду Єдиної інспекції державного портового нагляду порту Херсон.
- (114) У паспорті також вказано, що відповідно до статті 75 КТМ України, Наказу УМРІ від 23.07.2014р. № 331 «Про визначення зон нагляду за безпекою мореплавства» здійснення державного нагляду у акваторії порту покладено на Капітана та службу морського порту (СКМП) Миколаїв.
- (115) Пунктом 2.6. Обов'язкових постанов унормовано, що межі зони нагляду, на яку поширюються повноваження Капітана морського порту Миколаїв у частині

здійснення ним державного нагляду за безпекою мореплавства, визначено Наказом Державної інспекції України з безпеки на морському та річковому транспорті від 23.07.2014р. №331 «Про визначення зон нагляду за безпекою мореплавства».

- (116) Окрім того, у листі від 25.04.2017р. №18-09/2861 Філія зауважила, що нагляд за додержанням безпеки мореплавства в акваторії морського порту Миколаїв, в тому числі частини акваторії ДБМТ, здійснює капітан Миколаївського морського порту.
- (117) Як вже зазначалось, сплата послуг із забезпечення проведення криголамних робіт здійснюється за ставками, визначеними в додатку 2 до Тарифів, на користь державного підприємства «Адміністрація морських портів України».
- (118) Пунктами 2.8., 2.9. Обов'язкових постанов по Морському порту Миколаїв, затверджених Наказом ДП «АМПУ» № 451 від 13.12.2016 р., зареєстрованим в Головному територіальному управлінні юстиції у м. Києві 29.12.2016р. за № 3279/1592 (далі – Обов'язкові постанови), визначено, що навігація у морському порту Миколаїв здійснюється цілорічно, а порт є замерзаючим.
- (119) Відповідно до пункту 7.2.11. Обов'язкових постанов, у період оголошення льодової кампанії МФ ДП «АМПУ» забезпечує проведення криголамних робіт в акваторії морського порту Миколаїв, стягує плату згідно з чинним законодавством.
- (120) Пунктом 2 Наказу про організацію льодових операцій визначено, що регіональним координатором з проведення льодових операцій (далі – Регіональні координатори) в період льодової кампанії у Бузько-Дніпровському регіоні (морські порти Миколаїв, Олександрія, Херсон) є капітан морського порту Миколаїв.
- (121) Таким чином, вимоги законодавства покладають на МФ ДП «АМПУ» проводити криголамні роботи в акваторії Миколаївського морського порту, з метою забезпечення безпеки судноплавства в період оголошених льодових кампаній.
- (122) За інформацією Державної служби України з безпеки на транспорті (далі – Укртрансбезпека) (лист від 04.10.2017 року № 8238/03/15-17) Відділенням встановлені наступні обставини.
- (123) Льодові кампанії у Миколаївському морському порту протягом 2014-2017 років оголошувались Укртрансбезпекою на підставі інформації, отриманої від капітана порту. Цим же листом Укртрансбезпекою було надано Карту (схему) акваторії межі зони нагляду, на яку поширюються повноваження капітана Миколаївського морського порту щодо здійснення ним державного нагляду за безпекою мореплавства, затвердженої Наказом Державної інспекції України з безпеки на морському та річковому транспорті від 23.07.2014 № 331, яка наочно свідчить про поширення відповідальності за безпеку мореплавства та, як наслідок, забезпечення проведення криголамних робіт, капітана Миколаївського морського порту у межах акваторії ДБМП, де знаходяться причали ТОВ «МГЗ». Крім того, Укртрансбезпека звернула увагу, що законодавством не встановлено мінімальних та максимальних вимог до термінів оголошення початку та закінчення льодової кампанії та зазначено, що важливим є врахування об'єктивних погодних умов, характерних для осінньо-зимового періоду – низьких температур.
- (124) Отже, відповідно до наданих пояснень, льодова кампанія оголошується в морських портах України лише за наявності на це відповідних підстав, а саме: у разі погіршення погодних умов та несприятливої льодової обстановки.
- (125) Таким чином, **територіальними (географічними) межами ринку, який досліджується, є межі акваторії Миколаївського морського порту, а також акваторії, на яку поширюється законодавчо визначений обов'язок ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії із забезпечення безпеки судноплавства шляхом надання**

спеціалізованих послуг із забезпечення проведення криголамних робіт та стягнення за це відповідної плати.

4.5. Проміжок часу, стосовно якого має визначатися становище суб'єктів господарювання на ринку – часові межі

- (126) Згідно пункту 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.
- (127) Потреба у забезпеченні проведення криголамних робіт виникає в період оголошеної льодової кампанії.
- (128) Пунктом 5.3 Правил льодового проведення суден визначено, що початок і кінець льодової кампанії в окремих регіонах України оголошується наказом Укртрансбезпеки або капітаном порту.
- (129) При цьому, визначення часових меж ринку періодом в рік (відповідно до п. 7.1. Методики) є неможливим, оскільки надання послуг є необхідним тільки в зимовий період утворення криги в порту.
- (130) Порядок плавання суден у льодових умовах регламентовано розділом 7.2. Обов'язкових постанов. Згідно пункту 7.2.1. для керування криголамними проведеннями в акваторії морського порту начальник Адміністрації порту щорічно призначає оперативний штаб із криголамного проведення на чолі з Капітаном морського порту Миколаїв.
- (131) Відповідно до пункту 7.2.2. Обов'язкових постанов про початок і закінчення льодової кампанії в акваторії морського порту Капітан морського порту Миколаїв оголошує відповідним розпорядженням, виходячи із фактичної льодової обстановки в акваторії морського порту, та інформує про це зацікавлені організації.
- (132) Розпорядженнями капітану морського порту Миколаїв оголошено льодові кампанії:
- від 26.01.2014р. №2-А/2014 – з 12:00 26.01.2014р. по 00:00 25.02.2014р.;
 - від 31.12.2014р. №22-А/2014 – з 00:00 01.01.2015р. по 00:00 28.01.2015р.;
 - від 04.01.2016р. №1-А/2016 – з 00:00 05.01.2016р. по 12:00 15.02.2016р.;
 - від 05.01.2017р. №01-А/2017 – з 00:00 06.01.2017р. по 00:00 04.03.2017р.
- (133) Штаб з проведення льодових операцій в період льодових кампаній 2014-2017 років створювався на підставі наказів начальника Адміністрації від 25.11.2014 №755 та від 02.12.2015 № 867, та розпорядження капітану Миколаївського морського порту від 11.11.2016 року № 13-А/2016 (копії надано МФ ДП «АМПУ» Відділенню).
- (134) Отже, **часові межі ринку** спеціалізованих послуг із забезпечення проведення криголамних робіт визначаються як період оголошених льодових кампаній 2014, 2015, 2016, 2017 років.

4.6. Розрахунок частки суб'єктів господарювання на ринку

- (135) Ринок, який досліджується перебуває в стані природної монополії, діючі законодавчі норми, а також документи, якими визначені зони нагляду за безпекою мореплавства, наділяють утворені філії ДП «АМПУ» виключним правом на надання спеціалізованих послуг із забезпечення проведення криголамних робіт.

4.7. *Визначення потенційних конкурентів*

(136) Діючі наразі положення законодавства виключають можливість надання послуг із забезпечення проведення криголамних робіт іншим, окрім ДП «АМПУ», суб'єктом господарювання.

4.8. *Визначення бар'єрів для вступу на ринок*

(137) Ринок, який досліджується, перебуває у стані природної монополії, внаслідок чого існують законодавчі бар'єри доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, оскільки законодавством закріплена можливість надання послуг із забезпечення проведення криголамних робіт та отримання плати за них виключно ДП «АМПУ».

4.9. *Загальні висновки щодо визначення монопольного (домінуючого) становища Відповідача*

(138) Таким чином, ураховуючи вищезазначене, ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії є таким, що протягом оголошених льодових кампаній 2014-2017 років, займало монопольне (домінуюче) становище на ринку послуг із забезпечення проведення криголамних робіт в межах акваторії Миколаївського морського порту, а також акваторії, на яку поширюється законодавчо визначений обов'язок ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії із забезпечення безпеки судноплавства шляхом надання таких послуг та стягнення за це відповідної плати, оскільки на цьому ринку в нього не було жодного конкурента.

5. Зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку

5.1. *Обставини справи, пов'язані з оголошенням льодової кампанії в Миколаївському морському порту*

(139) Нормативно-правове регулювання питань, пов'язаних із процедурою надання ДП «АМПУ» послуг із забезпечення проведення криголамних робіт врегульовано, зокрема, Правилами льодового проведення суден, а також наказом Міністерства інфраструктури України від 12.11.2015 № 467 «Про організацію льодових операцій» (далі – Наказ про організацію льодових операцій).

(140) Пункт 1.2. Правил льодового проведення надає визначення наступних термінів:

- несприятливі льодові умови – наявність льоду скупченістю 7 балів і більше та припаю;
- рідкий лід – різного виду плавучий лід, переважно битий, рівномірно розподілений, що займає до 30 % видимої поверхні моря (скупченість – 1-3 бали);
- розріджений лід – різного виду битий дрейфуючий лід, що займає близько половини видимої поверхні (скупченість – 4-6 балів);
- скупчений лід – скупчення плавучих крижин, що покривають близько 80% видимої поверхні (скупченість – 7-9 балів);
- сприятливі льодові умови – наявність льоду скупченістю до 3 балів.

(141) Відповідно до пункту 5.3 Правил льодового проведення суден, початок і кінець льодової кампанії в окремих регіонах України оголошується наказом Укртрансбезпеки на підставі інформації, отриманої від льодових координаторів з

проведення льодових операцій в регіонах, та публікуються в Повідомленнях мореплавцям державною установою «Держгідрографія».

Якщо початок або кінець льодової кампанії Укртрансбезпекою не оголошено, а льодові умови в районі порту різко погіршилися або покращилися, капітан відповідного порту має право самостійно оголосити про початок або кінець льодової кампанії в зоні дії порту, про що в якомога стислий термін інформує Укртрансбезпеку.

На підставі інформації, отриманої від капітана порту, Укртрансбезпека видає відповідний наказ про оголошення початку або кінця льодової кампанії в зоні дії зазначеного порту.

Під час льодової кампанії проведення суден здійснюється лише за допомогою криголамів, за винятком суден, які мають льодовий клас, який дає можливість безпечного проходу суден в існуючих льодових умовах в районі плавання.

(142) Згідно пункту 5.1. Правил, у морських портах, які замерзають, з метою забезпечення їх навігаційної доступності і безпеки мореплавства в умовах льодоутворення в морських портах і на підходах до них виконується криголамне проведення суден.

(143) У ході розгляду справи територіальним відділенням було отримано інформацію щодо погодних умов та льодової обстановки протягом 2014-2017 років у межах акваторії водойм, розташованих у місті Миколаїв Миколаївської області від Миколаївського обласного центру з гідрометеорології Українського гідрометеорологічного центру Державної служби України з надзвичайних ситуацій (надалі – Миколаївський гідрометеорологічний центр). Так, листом від 02.10.2017 № 31/05-08/535 Миколаївський гідрометеорологічний центр повідомив, що здійснює цілодобове обслуговування МФ ДП «АМПУ» із наданням оперативної інформації щодо погодних умов. Цим же листом Миколаївським гідрометеорологічним центром були надані дані щодо середньої температури повітря, води та льодової обстановки (зафіксованої у м. Миколаєві в районі Варварівського мосту на лівому березі річки Південний Буг, товщина льоду вимірюється на північний схід від Варварівського мосту в 50 м від берегу), а саме:

у 2014 році:

- з 29.01. по 31.01.2014 року середня температура повітря коливалась від -9,6°C до -17,2°C. Значення середньої температури води становило 0,0°C. При цьому, льодова обстановка характеризується суцільним льодоставом 10 балів та товщиною до 23 см;

- з 02.02. по 18.02.2014 року середня температура повітря коливалась від +7,5°C до -11,9°C. Значення середньої температури води становило 0,0°C. При цьому, льодова обстановка на початок періоду характеризувалась суцільним льодоставом 10 балів та товщиною льоду до 34 см;

у 2015 році:

- з 02.01. по 14.01.2015 року середня температура повітря коливалась від +2,8°C до -18,4°C. Значення середньої температури води становило 0,0°C. При цьому, льодова обстановка характеризується суцільним льодоставом 10 балів та товщиною до 23 см;

у 2016 році:

- з 05.01. по 31.01.2016 року середня температура повітря коливалась від +4,4°C до -14,5°C. Значення середньої температури води становило від 0,0 до 0,4°C. При цьому, льодова обстановка характеризується суцільним льодоставом 10 балів та товщиною до 9 см у період з 05.01. по 12.01. з періодичним поліпшенням до неповного льодоставу та зменшення товщини льоду до 2 см;

- з 01.02. по 07.02.2016 року середня температура повітря коливалась від +2,4 °С до -2,5 °С. Значення середньої температури води становило від 0,0 до 0,4 °С. При цьому, льодова обстановка характеризувалась суцільним льодоставом 9 балів та товщиною льоду до 10 см;

у 2017 році:

- з 10.01. по 29.01.2017 року середня температура повітря коливалась від 0,6 °С до -9,2 °С. Значення середньої температури води становило 0,0 °С. При цьому, льодова обстановка характеризується суцільним льодоставом 10 балів та товщиною до 20 см;
 - з 10.02. по 11.02.2017 року середня температура повітря коливалась від -8,0 °С до -10,5 °С. Значення середньої температури води становило від 0,0 до 0,4 °С. При цьому, льодова обстановка характеризувалась суцільним льодоставом 9 балів та товщиною льоду до 10 см.

(144) В той же час, дані зафіксовані морською гідрометеорологічною станцією Очаків II, які фіксують дані щодо льодової обстановки у Дніпро-Бузькому лимані свідчать про таке:

у 2014 році:

- з 29.01. по 31.01.2014 року середня температура повітря коливалась від -8,4 °С до -16,0 °С. Значення середньої температури води становило -0,1 до -0,2 °С. При цьому, льодова обстановка характеризується дрейфуючим льодом;
 - з 02.02. по 18.02.2014 року середня температура повітря коливалась від +5,8 °С до -10,8 °С. Значення середньої температури води становило від +0,3 °С до -0,2 °С. При цьому, льодова обстановка протягом період змінювалась від суцільного льодоставу до дрейфуючого льоду товщиною до 21 см;

у 2015 році:

- з 02.01. по 14.01.2015 року середня температура повітря коливалась від +3,6 °С до -19,1 °С. Значення середньої температури води становило від 0,2 до -0,2 °С. При цьому, льодова обстановка характеризується дрейфуючим льодом;

у 2016 році:

- з 05.01. по 31.01.2016 року середня температура повітря коливалась від +3,0 °С до -15,2 °С. Значення середньої температури води становило від 0,1 до -0,2 °С. При цьому, льодова обстановка характеризується дрейфуючим льодом;
 - з 01.02. по 07.02.2016 року середня температура повітря коливалась від +0,3 °С до -0,8 °С. Значення середньої температури води становило від 0,0 до 0,4 °С. При цьому, льодова обстановка характеризувалась дрейфуючим льодом;

у 2017 році:

- з 10.01. по 29.01.2017 року середня температура повітря коливалась від 3,6 °С до -7,7 °С. Значення середньої температури води становило від 0,0 до -0,2 °С. При цьому, льодова обстановка характеризується дрейфуючим льодом;
 - з 10.02. по 11.02.2017 року середня температура повітря коливалась від -7,8 °С до -9,5 °С. Значення середньої температури води становило -0,2 °С. При цьому, льодова обстановка характеризувалась дрейфуючим льодом.

(145) Вищенаведені дані щодо стану погодних умов є об'єктивним свідченням несприятливої льодової обстановки, що характеризується утворенням криги в акваторії річки Південний Буг, що омиває місто Миколаїв, а також акваторії Дніпро-Бузького лиману. Враховуючи зазначене та, приймаючи до уваги, той факт, що акваторія ДБМП територіально розміщена на лівому березі річки Південний Буг, між зазначеними гідрометеорологічними станціями, льодова обстановка в межах акваторії причалів ТОВ «МГЗ», а також на підхідному каналі до них, визначалась

несприятливим характером. У зв'язку з чим, протягом 2014-2017 років, ТОВ «МГЗ» вимушено було проводити очистку від льоду акваторії ДБМП власним буксирним флотом, який не призначений для обколювання та розчистки льоду. В той же час, слід звернути увагу, що дані, надані Миколаївським гідрометеорологічним центром були зафіксовані в акваторії річки Південний Буг в місці відсутності руху морських суден, однак, така обставина свідчить про те, що інтенсивність руху морських суден впливає на утворення льоду та його характеристики. В той же час, дані зафіксовані в акваторії Дніпро-Бузького лиману постом, що розміщений в місті Очаків, свідчать про більш сприятливі погодні умови та досить слабке утворення льоду, що, зокрема, обумовлено не лише інтенсивністю руху морських суден, але й більшою солоністю води.

- (146) Відповідно до матеріалів заяви протягом оголошених льодових кампаній 2014-2017 років МФ ДП «АМПУ» не забезпечувало в повній мірі проведення криголамних робіт в акваторії ДБМП, у зв'язку з чим, з метою недопущення порушення власних зобов'язань перед контрагентами, ТОВ «МГЗ» було змушено виконувати їх самостійно та нести витрати.
- (147) Так, у поданій до Відділення заяві Товариство вказувало на незабезпечення МФ ДП «АМПУ», яке є суб'єктом природних монополій, проведення криголамних робіт в частині акваторії морського порту Миколаїв, яка використовується Заявником – Дніпро-Бузькому морському порту. У зв'язку з цим, ТОВ «МГЗ» вимушено було протягом оголошених льодових кампаній 2014-2017рр. здійснювати криголамні роботи самостійно за власний рахунок та без компенсації витрат. При цьому, МФ ДП «АМПУ» отримує плату за забезпечення проведення криголамних робіт за кожний захід в/вихід з акваторії Миколаївського морського порту морських суден, до складу якої входить ДБМП.
- (148) ТОВ «МГЗ» використовує причали № 1-5 ДБМП на підставі договору оренди від 09.06.1999р. № 572, укладеного із Фондом державного майна України. Дані причали використовуються Заявником для перевалки вантажів, в основному бокситів та глинозему.
- (149) З метою ефективного управління даними причалами в ТОВ «МГЗ» створено структурний підрозділ – Дніпро-Бузький морський порт. ДБМП – це місце для стоянки суден, що доставляють сировину для заводу, та яке має комплекс спеціальних споруд для їх обслуговування. ДБМП не є повноцінним портом, а є лише структурним підрозділом заводу.
- (150) Основною господарською діяльністю ТОВ «МГЗ» є виробництво глинозему шляхом переробки бокситів. Оскільки на території України не видобуваються боксити, які є сировиною для виробництва глинозему, вони доставляються морськими шляхами через вказані причали. Відвантаження глинозему покупцям також відбувається морськими шляхами через ДБМП.
- (151) Отже, функціонування ТОВ «МГЗ» без використання причалів № 1-5 є неможливим. Окрім того, ТОВ «МГЗ» надає послуги доступу портового оператора до вказаних причалів, які використовуються ним на підставі договору оренди. Така діяльність не є основною для ТОВ «МГЗ», оскільки близько 90% вантажів, які перевалюються в ДБМП, забезпечують потреби заводу.
- (152) ТОВ «МГЗ» не є безпосереднім споживачем спеціалізованих послуг з забезпечення проведення криголамних робіт, оскільки не володіє морськими суднами, які здійснюють заходи/виходи з морського порту Миколаїв.

- (153) Однак, постачання сировини для виробництва глинозему та відвантаження готової продукції споживачам здійснюється переважно морськими шляхами через термінали № 1-5 ДБМП, які розташовані в акваторії морського порту Миколаїв.
- (154) У зв'язку з цим, в період оголошеної льодової кампанії, господарська діяльність ТОВ «МГЗ» без забезпечення проведення криголамних робіт є неможливою. Однак, з метою недопущення порушення своїх зобов'язань перед контрагентами, ТОВ «МГЗ» змушено самостійно виконувати криголамні роботи. В іншому випадку, доступ до причалів ТОВ «МГЗ» буде неможливим.
- (155) ТОВ «МГЗ» надало до заяви документи (витяги із судових вахтових журналів №115/1923, №116/1932, №1683/1923, №119/1933, №180/1930, №182/1938, №192/1990, №195/2006, №120/1938, №123/1966, №127/1996, №1696/2039, №119/1965, №126/2024, №127/2057), які підтверджують факт проведення криголамних робіт його власним буксирним флотом. Відповідно до цих документів, у період оголошених льодових кампаній 2014-2017рр., безпосередньо в акваторії ДБМП, криголамні роботи (в тому числі, і льодова супроводження суден) проводило ТОВ «МЗГ» за власний рахунок та власними плавзасобами (буксирами – кантовщиками «Вьюга», «Очаков», «Севастополь», «Ожарск»).
- (156) Так, криголамні роботи проводились:
- у **2014р.** – 29.01., 02.02., 04.02, 05.02., 06.02., 07.02., 11.02., 13.02., 14.02., 16.02., 18.02., (буксир «Ожарськ»); 31.01., 04.02., 06.02., 11.02. (буксир ДВС-6ASL-25D «Севастополь»), 28.01., 30.01., 31.01., 01.02., 02.02., 03.02., 05.02., 06.02., 07.02., 13.02., 16.02. (буксир – кантовщик «Вьюга»); 31.01., 02.02., 04.02., 05.02., 06.02., 08.02., 11.02., 13.02., 16.02., 18.02. (буксир «Очаків»);
 - у **2015р.** – 02.01., 03.01., 05.01., 06.01., 08.01., 10.01., 11.01., 13.01., (буксир «Ожарськ»); 01.01., 08.01, 09.01, 10. 01, 11.01., 13.01., 14.01. (буксир - кантовщик «Вьюга»); 02.01., 03.01., 05.01., 06.01., 08.01., 11.01., 14.01. (буксир «Очаків»);
 - у **2016р.** – 05.01., 06.01., 09.01, 10.01, 21.01., 22.01., 23.01., 24.01., 25.01., 26.01., 30.01., 02.02., 07.02., 08.02. (буксир ДВС-6ASL-25D «Севастополь»), 05.01., 06.01., 10.01., 22.01., 23.01., 25.01., 27.01, 01.02., 05.02., 07.02. (буксир «Ожарськ»); 05.01., 06.01., 10.01., 22.01., 23.01., 24.01., 26.01., 27.01., 30.01., 31.01. 02.02., 05.02., 06.02., 07.02. (буксир - кантовщик «Вьюга»); 09.01.(буксир «Очаків»);
 - у **2017р.** – 10.01., 11.01., 13.01., 19.01., 20.01., 29.01., 02.02. (буксир ДВС-6ASL-25D «Севастополь», 09.01., 11.01., 16.01., 19.01., 20.01., 27.01., 04.02., 05.02., 23.02., 24.02 (буксир - кантовщик «Вьюга»); 13.01., 15.01., 16.01. 19.01., 20.01., 23.01., 27.01., 29.01., 10.02., 11.02. (буксир «Очаків»).
- (157) Окрім того, Заявник стверджує, що буксири не призначені для виконання криголамних робіт, у зв'язку з чим здійснюється їх пошкодження.
- (158) При цьому, за поясненнями Заявника, у разі **не проведення криголамних робіт в акваторії ДБМП будуть мати місце такі наслідки:** простої суден і, як наслідок, порушення контрактних зобов'язань з боку ТОВ «МГЗ» та вимоги контрагентів про сплату штрафних санкцій. Зазначені наслідки стосуватимуться бокситів та каустику, що є сировиною для виробництва, оскільки виробництво глинозему є безперервним технічним процесом та потребує постійного надходження сировини до обладнання. При цьому, законодавством України визначено неможливість підходу суден до причалу та відхід від нього без забезпечення криголамного проведення суден під час льодової кампанії (пункти 5.3, 5.4. Правил льодового проведення суден). У зв'язку з цим, до закінчення льодової кампанії вантажі не змогли б надходити до ТОВ «МГЗ», що стало можливим внаслідок зловживання МФ ДП «АМПУ» монополією

становищем на ринку шляхом незабезпечення проведення криголамних робіт в межах акваторії морського порту Миколаїв, а саме: його частини – ДБМП, завдана шкода інтересам ТОВ «МГЗ», у зв'язку з необхідністю використання власного буксирного флоту за власний рахунок без подальшої компенсації цих витрат.

(159) Задля забезпечення більш глибокого, повного і об'єктивного з'ясування фактичних обставин справи, які мають значення для правильного її вирішення, посадовою особою Відділення, на підставі статті 15 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», пункту 23 Правил розгляду заяв і справ, було отримано пояснення від компетентних посадових осіб ТОВ «МГЗ»: провідного юрисконсульта юридичного відділу *«(інформація з обмеженим доступом)»*; начальника Дніпро-Бузького морського порту комерційної дирекції - *«(інформація з обмеженим доступом)»* (протокол від 29.05.2017р.).

(160) Так, представникам ТОВ «МГЗ», з метою надання ґрунтовних пояснень за встановленими обставинами справи, була повідомлена наступна інформація:

Територіальним відділенням на адресу Філії було направлено вимогу про надання інформації, у якій, зокрема, запитувалась інформація про суб'єкта господарювання (назва, юридична адреса, код ЄДРПОУ), який у 2014-2017р.р. проводив криголамні роботи безпосередньо в акваторії Дніпро-Бузького морського порту ТОВ «МГЗ» та його причалів. На вказане запитання, Філія вказала, що у 2014, 2015, 2016 та 2017 роках МФ ДП «АМПУ» безпосереднє проведення криголамних робіт в частині акваторії - ДБМП ТОВ «МГЗ» **не проводилось, оскільки водний простір вказаної частини акваторії не був підданий повному замерзанню та обмерзанню внаслідок великої інтенсивності суднозаходів до причалів ТОВ «МГЗ»**, роботи криголамних буксирів, які здійснювали проводку таких суден до причалів, а також роботи плавзасобів ТОВ «МГЗ» щодо очищення оперативної акваторії причалів. Іншими словами, як вказує МФ ДП «АМПУ» у своїй відповіді, повне покриття кригою частини акваторії порту не відбувалось, отже не виникала необхідність у додатковій роботі криголамних буксирів саме у зазначеній ділянці акваторії.

Враховуючи, що акваторія ДБМП є складовою частиною Миколаївського морського порту, Відділенням також було запитано у МФ ДП «АМПУ» інформацію щодо здійснення плавзасобами ТОВ «МГЗ» (буксирами – кантовщиками «Вьюга», «Очаков», «Севастополь», «Ожарск») криголамних робіт.

На це питання Філія пояснила, що плавзасоби ТОВ «МГЗ» не залучались МФ ДП «АМПУ» для проведення криголамних робіт. Філія стверджує, що вказані буксири найімовірніше здійснювали технічну експлуатацію причалів, що включає звільнення оперативної акваторії і простору біля причалу від льодового покриву, очищення від снігу, що передбачено пунктом 3.1.29 Правил технічної експлуатації портових гідротехнічних споруд, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.05.2005р. № 257, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 13.10.2005р. за № 1191/11471.

Причали ДБМП ТОВ «МГЗ» перебувають в довгостроковій оренді ТОВ «МГЗ» на підставі договору з Фондом державного майна України. Як користувач таких причалів ТОВ «МГЗ» зобов'язаний здійснювати їх технічну експлуатацію, зокрема, забезпечувати готовність до швартування суден шляхом очищення від льоду оперативної акваторії та простору біля причалу, посипання території піском тощо. Для здійснення цієї діяльності з метою підтримання причалів у належному робочому стані ТОВ «МГЗ» стягує на свою користь причальний

збір. ДП «АМПУ», як фактичний власник акваторії не дозволяло ТОВ «МГЗ» вчиняти будь-яких дій щодо технічної експлуатації гідроспороди.

З урахуванням наведеної інформації, представникам Заявника було запропоновано надати пояснення, які саме роботи проводились плавзасобами ТОВ «МГЗ» у період оголошених льодових кампаній 2014-2017рр. та у якій частині? Чи відносяться ці роботи до зазначених МФ ДП «АМПУ». Чим вказані види робіт відрізняються?

Так, представники Товариства пояснили, що дійсно протягом 2014-2017 років проводились саме криголамні роботи, **тобто колка криги на внутрішній та зовнішній якірних стоянках, а також на підхідному каналі порту (тобто саме акваторії ДБМП).** ТОВ «МГЗ» забезпечує, в тому числі, і готовність до швартування суден шляхом очищення від льоду оперативної акваторії та простору біля причалів.

Ці роботи відрізняються саме територією їх проведення. Для того, щоб судну підійти до причалів ТОВ «МГЗ», його потрібно **провести до зовнішнього рейду, потім по підхідному каналу завести в акваторію і підвести до причалу.** Відхід судна також потребує криголамних робіт **від стінки причалу до якірної стоянки №2 в акваторії порту, потім проводка по підхідному каналу і до зовнішнього рейду – якірна стоянка №1 (зовнішній рейд "Раструб").** Саме цей комплекс робіт охоплює об'єм криголамних робіт, які має здійснювати ДП «АМПУ». А ТОВ «МГЗ» зі свого боку проводить всі роботи для швартовки та відшвартовки суден безпосередньо біля причалів.

Отже, для того, щоб судно зайшло до порту та потрапило до причалу, потрібно попередньо провести криголамні роботи саме в акваторії порту. Такі ж роботи необхідно виконати і при виході судна з порту.

Інтенсивність руху по Бузько-Дніпровсько-Лиманському каналу, через який забезпечується підхід суден до портів Миколаївського регіону: ТОВ «Ніка-Тера», ТОВ «Ольвія», Миколаївський морський порт, МФ ПАТ «Укррічфлот», ТОВ «Нібулон» дійсно висока і, можливо, в цій ділянці не має потреби ломати кригу. Така необхідність виникає саме для заходу суден до причалів, які орендуються ТОВ «МГЗ», шляхом, про який вказано вище.

Крім того, необхідність виконання криголамних робіт є вимогою лоцманської служби, як засіб забезпечення безпеки мореплавства, яку виконує ДП «Дельта лоцман». Перед кожним заходом і виходом судна, виходячи із фактичної льодової обстановки, лоцман в робочому порядку дає відповідні вказівки диспетчерській службі ДБМП ТОВ «МГЗ» (враховуючи, що судно прямує до причалів, які орендує ТОВ «МГЗ») щодо необхідності колки льоду в певній частині акваторії порту Миколаїв (якірна стоянка №№1, 2, підхідний канал). Лоцманська служба, яка забезпечує безпечну швартовку, відшвартовку та проводку суден, знаходиться в адміністративній будівлі ТОВ «МГЗ» по договору оренди приміщення.

Окрім того представниками Заявника зауважено, що ТОВ «МГЗ» **орендує лише причали №№1-5, а не акваторію порту Миколаїв, не підхідний канал, не зовнішній рейд, які не перебувають в оренді Товариства.** Втім ТОВ «МГЗ» вимушено проводити криголамні роботи у вказаних частинах акваторії порту Миколаїв, щоб забезпечити свою господарську діяльність та не нести збитки.

(161) Відділенням в ході розгляду справи були набуті докази, а саме – копії відповідного листування, яке підтверджує, що протягом 2014-2017рр. ТОВ «МГЗ» неодноразово

зверталось до МФ ДП «АМПУ» з приводу врегулювання та визначення схеми взаємовідносин МФ ДП «АМПУ» та ТОВ «МГЗ» щодо забезпечення безпеки мореплавства в період оголошеної льодової кампанії в акваторії Дніпро – Бузького морського порту ТОВ «МГЗ» та біля його причалів.

- (162) Так, зокрема, **29.01.2014р.** ТОВ «МГЗ» звернулось до МФ ДП «АМПУ» з листом вих. № 115/101-05-117-05 з пропозицією укласти договір на залучення буксирів Заявника для виконання робіт, пов'язаних із забезпеченням безпеки руху суден на операційній акваторії ДБМП в період льодової кампанії. Даний лист залишився без відповіді, а протягом льодової кампанії 2014-2015 років ТОВ «МГЗ» за власний рахунок, використовуючи власні судна, виконувало криголамні роботи для забезпечення заходу суден до причалів № 1-5.
- (163) **11.01.2016р.** ТОВ «МГЗ», посилаючись на бездіяльність МФ ДП «АМПУ», що полягає у незабезпеченні проведення криголамних робіт в акваторії ДБМП протягом льодових кампаній 2014-2015 років, звернулось до МФ ДП «АМПУ» з листом вих. № 25/101-05-117-05 з вимогою забезпечити проведення криголамних робіт або укласти договір для залучення буксирів Заявника.
- (164) Листом від **13.01.2016 р.** вих. №18-14/155 МФ ДП «АМПУ» повідомило, що має намір вживати заходи по забезпеченню проведення криголамних робіт на акваторії, яку використовує ТОВ «МГЗ», виходячи з льодової обстановки.
- (165) **21.01.2016 року** ТОВ «МГЗ» (ДБМП) звернулось до МФ ДП «АМПУ» з листом вих. № 16/101-10-157, яким повідомило про захід теплоходу «Newseas Pearl» до ДБМП та виклало прохання виконати, у зв'язку з цим, криголамні роботи в акваторії ДБМП та підхідному каналі, який використовується ТОВ «МГЗ».
- (166) У відповідь МФ ДП «АМПУ» листом від **22.01.2016р.** №18-14/355 повідомило, що Філією **виконуються всі необхідні заходи** щодо забезпечення безпеки мореплавства на акваторії морського порту Миколаїв. Цим же листом МФ ДП «АМПУ» зазначило, що **акваторія ДБМП не входить до меж акваторії морського порту Миколаїв.** Послуги із забезпечення проведення криголамних робіт в межах акваторії ДБМП можуть виконуватись Філією після укладання відповідного договору і за рахунок ТОВ «МГЗ».
- (167) Листом від **02.02.2016 р.** № 148/101-05-117-05 ТОВ «МГЗ» звернулось до МФ ДП «АМПУ» з проханням підтвердити відсутність обов'язку Відповідача щодо забезпечення безпеки мореплавства в ДБМП, проведення криголамних робіт на території ДБМП, припинення стягнення криголамного збору з суден, які заходять до/виходять з ДБМП, та повідомлення схеми взаємодії між Заявником та Відповідачем щодо забезпечення безпеки мореплавства. Копію такого листа було направлено також безпосередньо до ДП «АМПУ».
- (168) Листом від **02.03.2016р.** № 1136 ДП «АМПУ» надало Заявнику відповідь, у якій визнало, що **межі акваторії ДБМП входять до меж морського порту Миколаїв та повідомило, що проведення в повному обсязі криголамних робіт на акваторії ДБМП під час льодової кампанії у період 2016-2017 років буде включено до фінансового плану на 2017 рік.** Цим же листом ДП «АМПУ» зазначає, що за період льодової кампанії 2015-2016 років до причалів ТОВ «МГЗ» було здійснено 23 безпечних суднозаходи.
- (169) Таким чином, дане листування засвідчує, що МФ ДП «АМПУ» визнає необхідність виконання власних законодавчо визначених обов'язків із забезпечення проведення криголамних робіт в межах акваторії ДБМП. В той же час, інформація, повідомлена Заявником засвідчує про їх неналежне виконання МФ ДП «АМПУ», у зв'язку з чим,

ТОВ «МГЗ» протягом 2014-2015 років було змушено використовувати власний флот буксирів для очищення від криги зазначену акваторію ДБМП, яка є частиною Миколаївського морського порту.

- (170) Посилання на можливість укладення договору з ТОВ «МГЗ» щодо забезпечення Філією проведення криголамних робіт, свідчить про відсутність наміру у МФ ДП «АМПУ» забезпечувати виконання таких робіт і в подальшому.
- (171) З огляду на зміст листа-відповіді ДП «АМПУ» від 02.03.2016р. №1136, ДП «АМПУ» фактично підтверджує те, що забезпечення проведення криголамних робіт в акваторії ДБМП в 2014-2016 роках не здійснювалось та не фінансувалось Відповідачем, а наведена інформація про безпечні суднозаходи свідчить про забезпечення безпеки судноплавства в умовах льодової кампанії 2015-2016 років за рахунок виконаних саме Заявником криголамних робіт.
- (172) Не отримавши інформацію щодо порядку взаємодії під час оголошених льодових кампаній та триваючої бездіяльності МФ ДП «АМПУ», ТОВ «МГЗ» продовжувало інформувати Філію про необхідність проведення криголамних робіт в акваторії ДБМП.
- (173) Так, **20.12.2016р.** ТОВ «МГЗ» листом вих. №266/101-10-157 вкотре звернулось до МФ ДП «АМПУ» з проханням повідомити процедуру взаємодії для забезпечення обколювання льоду в ДБМП.
- (174) Листом від **28.12.2016р.** №18-14/7298 МФ ДП «АМПУ» формально надала відповідь про створення штабу з проведення льодових операцій в морському порту Миколаїв.
- (175) У зв'язку з цим, ТОВ «МГЗ» (ДБМП) листом від **05.01.2017р.** за вих. №08/101-10-157 повторно звернулось до МФ ДП «АМПУ» щодо того, що фактично у попередні льодові кампанії МФ ДП «АМПУ» не забезпечувалось проведення криголамних робіт в акваторії ДБМП. ТОВ «МГЗ» у листі також зауважило, що метою цього листа, є отримання інформації щодо процедури взаємодії між підприємствами для забезпечення виконання криголамних робіт безпосередньо в акваторії ДБМП. Відповідь на даний лист ТОВ «МГЗ» не отримало.
- (176) **26.01.2017р.** ТОВ «МГЗ» листами за вих. №97/101-05-117-05 та №99/101-05-117-05 звернулось до капітана морського порту Миколаїв та Міністерства інфраструктури України з проханням здійснити заходи державного нагляду (контролю) щодо бездіяльності ДП «АМПУ» в частині забезпечення проведення криголамних робіт в акваторії ДБМП (відповідно).
- (177) Також, **26.01.2017р.** ТОВ «МГЗ» листом за вих. №98/101-05-117-05 звернулось до Відповідача з вимогою забезпечити проведення криголамних робіт в акваторії ДБМП.
- (178) **31.01.2017р.** листом за вих. № кп-26/022-17 капітан морського порту Миколаїв повідомив, що **порушень безпеки мореплавства в акваторії ДБМП немає, оскільки криголамні роботи виконуються ТОВ «МГЗ», а обов'язок із забезпечення проведення цих робіт покладено на Відповідача.** Однак, до повноважень капітана не віднесено визначення джерел фінансування цих робіт, дане твердження викладено у тексті листа наступним чином: **«Я цілком згоден з Вашою позицією стосовно обов'язків адміністрації ДП «АМПУ» щодо забезпечення безпеки судноплавства в акваторії морського порту, але вона, ця безпека, забезпечена і ми з Вами цей факт констатуємо. Розбиратися у тому, за чий кошти це робиться – не моя справа, це питання Ваших комерційних взаємовідносин з адміністрацією ДП «АМПУ»»** (мова оригіналу).

- (179)Тобто, даним листом капітан Миколаївського морського порту визнає факт проведення саме ТОВ «МГЗ» криголамних робіт в акваторії ДБМП, зазначаючи, що комерційні взаємовідносини, які виникають у ТОВ «МГЗ» з цього приводу не належать до його компетенції.
- (180)МФ ДП «АМПУ» листом від 03.02.2017р. №18-14/507 повідомила Заявнику, що взаємодія між ТОВ «МГЗ» та Відповідачем, можлива тільки на підставі договорів, однак жодного договору не укладено. Окрім того, ТОВ «МГЗ» не є споживачем послуг з проведення криголамних робіт та не сплачувало за них кошти, оскільки не здійснює захід до/вихід з акваторії морського порту Миколаїв. При цьому, жодних претензій щодо якості наданих послуг від споживачів на адресу Адміністрації МФ, починаючи з 2014 року, не надходило.
- (181)Також цим листом МФ ДП «АМПУ» повідомляє про дотримання положень та норм Закону України «Про морські порти України» та виконання покладених на неї завдань. При цьому, Відповідачем було проігноровано, що ТОВ «МГЗ» самостійно виконує криголамні роботи, кошти за які сплачуються агентами морських суден на рахунки Відповідача. Фактично, у зв'язку з вимушеним виконанням криголамних робіт Заявником, у агентів морських суден не виникало претензій щодо якості наданих послуг.
- (182)Відповідач по суті викладених у заяві обставин надав на адресу Відділення наступні пояснення.
- (183)Зокрема, листом від 25.04.2017р. №18-09/2861 на вимогу Відділення щодо порядку здійснення криголамних робіт в акваторії ДБМП, Філія вказала, що у 2014, 2015, 2016 та 2017 роках МФ ДП «АМПУ» безпосереднє проведення криголамних робіт в частині акваторії - ДБМТ ТОВ «МГЗ» не проводилось, оскільки водний простір вказаної частини акваторії не був підданий повному замерзанню та обмерзанню внаслідок великої інтенсивності суднозаходів до причалів ТОВ «МГЗ», роботи криголамних буксирів, які здійснювали проводку таких суден до причалів, а також роботи плавзасобів ТОВ «МГЗ» щодо очищення оперативної акваторії причалів. Іншими словами, як вказує Філія, повне покриття кригою частини акваторії порту не відбувалось, отже не виникала необхідність у додатковій роботі криголамних буксирів саме у зазначеній ділянці акваторії.
- (184)Вказаним листом МФ ДП «АМПУ» повідомила, що ТОВ «МГЗ» має у своєму користуванні на підставі договору оренди причали №№ 1-5, які розташовані в межах ДБМП за адресою: Миколаївська область, с. Галицинове, вул. Набережна, 54. Отже, Товариство самостійно визначає графік постановки суден до обробки до причалів. Крім того, ТОВ «МГЗ» самостійно вчиняє дії щодо безпечної технічної експлуатації гідротехнічних споруд - причалів. Прилегла до орендованих причалів акваторія перебуває у господарському віданні ДП «АМПУ», що підтверджується копією інформаційної довідки від 23.03.14 № 83190199 з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.
- (185)Таким чином, як вказує МФ ДП «АМПУ», безпека мореплавства з боку ДП «АМПУ» забезпечується шляхом технічної експлуатації акваторії - додержання паспортних глибин, очистка від забруднень, сторонніх предметів тощо, а також у період погіршення погодних умов та обмерзання водного простору – забезпечення проведення криголамних робіт. З боку ТОВ «МГЗ» безпека мореплавства забезпечується лише шляхом належного функціонування причалів для безпечної стоянки суден при проведенні вантажних чи інших операцій.

- (186) У наданих пояснення МФ ДП «АМПУ» повідомляє, що нагляд за додержанням безпеки мореплавства в акваторії морського порту Миколаїв, в тому числі частини акваторії ДБМТ, здійснює капітан Миколаївського морського порту. Безпосередніми нормативними актами, що регулюють питання безпеки мореплавства в період льодової кампанії є - наказ Міністерства інфраструктури України від 12.11.2015р. № 467 «Про організацію льодових операцій» та наказ Міністерства інфраструктури України від 12.03.2011 № 14 «Про затвердження правил льодового проведення суден», який зареєстровано в Міністерстві юстиції України 04.04.2011 за № 447/19185 (далі – Правила).
- (187) Посилаючись на пункт 5.4. Правил, у якому зазначено, що у період криголамного проведення підхід суден до причалів або місць постановки на рейді в морському порту, а також відхід суден від причалів або місць постановки суден на рейді в морському порту здійснюються шляхом проведення суден за допомогою криголама від краю криги до місця постановки судна біля причалу або на якір і назад, Відповідач зазначає, що штабом з проведення льодових операцій також забезпечується організація караванного проведення суден. **Враховуюче зазначене, МФ ДП «АМПУ» робить висновок, що безпечний підхід судна до причалу ТОВ «МГЗ» забезпечується криголамним буксиром при проведенні судна.** ТОВ «МГЗ» жодним чином не може впливати на порядок криголамного проведення суден, не може створювати та керувати караваном тощо. **Отже, ТОВ «МГЗ» не забезпечує безпеку мореплавства в акваторії, адже воно є лише терміналом, до якого під вантажні операції прямують судна.**
- (188) З метою з'ясування обставин, пов'язаних із фактичним проведенням криголамних робіт власним буксирним флотом ТОВ «МГЗ», Відділення направило на адресу Філії вимогу про надання інформації від 11.04.2017р. № 1-292/80-537, у якій, зокрема, зазначило наступне: *«За наявною у Відділення інформацією у період льодових кампаній 2014-2017р.р. криголамні роботи безпосередньо в акваторії Дніпро – Бузького морського порту ТОВ «МГЗ» (далі - ДБМП) проводились плавзасобами ТОВ «МГЗ» (буксирами – кантовщиками "Вьюга", "Очаков", "Севастополь", "Ожарск") та за його рахунок. Виходячи з того, що акваторія ДБМП є складовою частиною акваторії морського порту Миколаїв, вимагаю підтвердити чи спростувати зазначену інформацію. Свої доводи (пояснення) необхідно підтвердити відповідною доказовою базою»* (мовою оригіналу).
- (189) Відповідач, з приводу зазначеного надав такі пояснення (лист від 25.04.2017р. №18-09/2861). Так, було зазначено, що вказані у вимозі плавзасоби ТОВ «МГЗ» (буксири - кантовщики «Вьюга», «Очаков», «Севастополь», «Ожарск») не залучались МФ ДП «АМПУ» для проведення криголамних робіт. Вказані буксири найімовірніше здійснювали технічну експлуатацію причалів, що включає звільнення оперативної акваторії і простору біля причалу від льодового покриву, очищення від снігу, що передбачено пунктом 3.1.29 Правил технічної експлуатації портових гідротехнічних споруд, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.05.2005р. №257, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 13.10.2005р. за № 1191/11471 (надалі – Правила експлуатації портових гідротехнічних споруд). Причали ДБМТ ТОВ «МГЗ» перебувають в довгостроковій оренді ТОВ «МГЗ» на підставі договору з Фондом державного майна України. Як користувач таких причалів ТОВ «МГЗ» зобов'язаний здійснювати їх технічну експлуатацію, зокрема, забезпечувати готовність до швартування суден шляхом очищення від льоду оперативної акваторії та простору біля причалу, посипання території піском тощо.

Для здійснення цієї діяльності з метою підтримання причалів у належному робочому стані ТОВ «МГЗ» стягує на свою користь причальний збір.

ДП «АМПУ», як фактичний власник акваторії не дозволяло ТОВ «МГЗ» вчиняти будь-яких дій щодо технічної експлуатації гідропоруди. Вважаємо, що саме ТОВ «МГЗ» повинно доводити факт, що воно здійснювало криголамні роботи в акваторії, зокрема, надати відповідні договори тощо. У ДП «АМПУ» жодних доказів не може бути, оскільки договори на роботу криголамних буксирів в акваторії укладались Адміністрацією Миколаївського морського порту за результатами закупівлі лише з ТОВ «Марконі».

- (190)** Як з'ясовано територіальним відділенням, у зв'язку з відсутністю у МФ ДП «АМПУ» власних буксирів криголамного класу, МФ ДП «АМПУ» укладено відповідні договори на виконання криголамних робіт в акваторії морського порту Миколаїв з ТОВ «Марконі» (від 13.02.2014р. №31-В-АМПУ-14, від 06.01.2015р. №1-В-МИФ-15 та від 16.05.2016р. №164-В-МИФ-16).
- (191)** З метою проведення повного, всебічного і об'єктивного встановлення та дослідження обставин заяви Відділенням було направлено на адресу ТОВ «Марконі» вимогу про надання інформації від 11.04.2017р. №1-292/80-532, якою вимагалось надати інформацію щодо проведення криголамних робіт, зокрема, усі документи (заявки "Замовника" на надання Послуг; приймально-здавальні акти (акти приймання-передачі), підписані уповноваженими представниками сторін; завірені судовою печаткою витяги із судового журналу буксиру; наряди з підписами уповноважених представників "Замовника"; акти наданих Послуг, підписані уповноваженими представниками сторін) (по кожному року окремо), які підтверджують надання Товариством МФ ДП «АМПУ» послуг буксирів із забезпечення проведення криголамних робіт в акваторії морського порту Миколаїв (далі - Послуги) за 2014 – 2017 роки.
- Надати відомості щодо проведення ТОВ «Марконі» протягом 2014-2017 років криголамних робіт безпосередньо в акваторії Дніпро – Бузького морського порту ТОВ «МГЗ» та біля його причалів, та надати докази фактичного перебування криголамних буксирів ТОВ «Марконі» у цій ділянці акваторії Миколаївського морського порту (наприклад: витяги із судових журналів, журналів фіксації руху судна, витяги з вахтового журналу, інформацію, зафіксовану засобами технічної фіксації контролю руху судна).
- (192)** Листом від 20.04.2017р. №382 ТОВ «Марконі» надало відповідь, у якій чітко зазначило, що за період з 2014 по 2017 роки ТОВ «Марконі» не проводило криголамні роботи безпосередньо в акваторії Дніпро – Бузького морського порту ТОВ «МГЗ» та біля його причалів.
- (193)** Згідно повідомленої ТОВ «Марконі» інформації, за період з 2014 по 2017 роки Товариство надавало МФ ДП «АМПУ» Послуги лише два рази:
- у **2015 році** – 08 січня ТОВ «Марконі» згідно заявки від 08.01.2015р. №18-14/1405, у якій МФ ДП «АМПУ» замовляли послуги із забезпечення проведення криголамних робіт в акваторії причалів № 2-13 Миколаївського морського порту (тобто за винятком тих причалів, які знаходяться в межах морського терміналу – ДБМП). Виконання робіт підтверджується приймально-здавальним актом, датованим 08.01.2015р. та актом наданих Послуг (виконаних робіт) від 08.01.2015р. №0814001, які були належним чином підписані та скріплені печаткою МФ ДП «АМПУ», а також випискою із судового вахтового журналу б/к "Докер". На підставі

приймально-здавального акту та акту наданих послуг (виконаних робіт) ТОВ «Марконі» виставило МФ ДП «АМПУ» рахунок від 17.01.2015р. №0814001 на суму 14 205,00 грн. ТОВ «Марконі» проводило роботи з акваторії від криги біля причалів № 1-14, про що свідчить запис у Судовому вахтенному журналі № 178 судна «Докер» за 08.01.2018 року такого змісту: «Околка льда на акватории НМТП с причала № 1 по № 14»;

- у **2016 році** – 28 січня ТОВ «Марконі» згідно заявки від 27.01.2016р. №18-14/16-245, у якій МФ ДП «АМПУ» місцем проведення робіт було визначено причал № 15 Миколаївського морського порту. Виконання робіт підтверджується приймально-здавальним актом, датованим 28.01.2016р. та актом наданих Послуг (виконаних робіт) від 28.01.2016р. №14000011, які були належним чином підписані та скріплені печаткою МФ ДП «АМПУ», а також випискою із судового вахтового журналу б/к "Українець". На підставі приймально-здавального акту та акту наданих послуг (виконаних робіт) ТОВ «Марконі» виставило МФ ДП «АМПУ» рахунок від 31.01.2016р. №14000011 на суму 8 523,00 грн. Копії всіх зазначених документів було надано ТОВ «Марконі» на адресу Відділення. При цьому варто зазначити, що проведення робіт з колки льоду біля причалу № 15 Миколаївського морського порту засвідчується записом у Судовому вахтенному журналі № 135/65 судна «Українець» від 28.01.2016 року, такого змісту: «...отошли к 15 причалу для колки льда».

- (194) Таким чином, вищенаведені обставини свідчать, що, незважаючи на передбачений законодавством України обов'язок забезпечення проведення криголамних робіт (отримання за це плати від агентів морських суден) та неодноразові звернення ТОВ «МГЗ», МФ ДП «АМПУ» у період оголошених льодових кампаній 2014-2017рр. не здійснювало забезпечення проведення криголамних робіт саме в акваторії ДБМП.
- (195) В той же час, враховуючи стан природної монополії Відповідача, ТОВ «МГЗ» не має можливості отримувати від агентів морських суден плату за виконання даних робіт, однак змушено для забезпечення своєї господарської діяльності виконувати роботи за власний рахунок за допомогою власного флоту буксирів. Однак, ТОВ «МГЗ» не отримує за це жодної компенсації, оскільки агенти морських суден, які здійснюють заходи до ДБМП, оплачують послуги із забезпечення проведення криголамних робіт МФ ДП «АМПУ».
- (196) При цьому, МФ ДП «АМПУ», усвідомлюючи необхідність ТОВ «МГЗ» самостійно виконувати криголамні роботи, необґрунтовано отримує плату за виконання цих робіт за кожний вхід/вихід суден з акваторії ДБМП.
- (197) Отже, як свідчить інформація, надана ТОВ «Марконі», МФ ДП «АМПУ» забезпечило за власний рахунок проведення криголамних робіт в повній мірі, а саме – проведення колки льоду лише безпосередньо в акваторії причалів Миколаївського морського порту 08.01.2015 року та 28.01.2016 року. Натомість, в цей же час, а саме:
 - 08.01.2015 року ТОВ «МГЗ» змушено було очищати акваторію ДБМП в межах причалів № 1-5 від льоду самостійно буксиром «Очаків», що засвідчується даними, зафіксованими у Судовому вахтенному журналі № 119/1965. Так, зокрема, за **08.01.2015 року** даний журнал містить запис: «**12.55 ...по команді лоцмана на колку льда для ошвартовки т/х «Chem Master». Колка льда ... причала 4**» (мова оригіналу). Цей же журнал містить запис про проведення колки льоду буксиром ТОВ «МГЗ» для швартовки т/х «Nord Mumbai»;
 - **27.01.2016 року** ТОВ «МГЗ» також самостійно проводились колка льоду в акваторії ДБМП буксиром «Ожарськ», що засвідчується записом у судовому журналі.

- (198) Разом з тим слід зауважити, що МФ ДП «АМПУ» була належно проінформована про необхідність проведення саме криголамних робіт в межах акваторії зазначених причалів, що підтверджується тривалим листуванням між Заявником та Відповідачем з приводу організації проведення таких робіт.
- (199) Окрім того, проведення ТОВ «Марконі» криголамних робіт біля причалів Миколаївського морського порту в період оголошеної льодової кампанії, попри значну інтенсивність судозаходів до Миколаївського морського порту є свідченням необхідності проведення робіт саме з обколювання криги.
- (200) Згідно відповіді ТОВ «Марконі» (лист від 20.04.2017 р. № 382-П), наданої на вимогу про надання інформації від 11.04.2017 року № 1-292/80-532, в інший період часу, окрім 08.01.2015 року та 28.01.2016 року, зазначений суб'єкт господарювання **не отримував заявок на надання послуг буксирів із забезпечення проведення криголамних робіт в акваторії морського порту Миколаїв та, як наслідок, такі послуги не надавались МФ ДП «АМПУ».** Окрім того, ТОВ «Марконі» **повідомило, що за період 2014-2017 року жодного разу не проводило криголамні роботи безпосередньо в акваторії Дніпро-Бузького морського порту ТОВ «МГЗ» та біля його причалів.**
- (201) Листом від 06.04.2017 року № 18-09/2507 МФ ДП «АМПУ» повідомило Відділення, що послуги із забезпечення безпечних умов для входу/виходу, маневрування, швартування, перешвартування та руху суден у межах акваторії порту протягом періоду оголошеної льодової кампанії полягають у забезпечення Філією умов **саме для безпечного руху суден в акваторії Миколаївського морського порту, що безпосередньо пов'язано із утворенням криги.** Отже, зазначене свідчить, що погіршення погодних, яке характеризується утворенням криги, яка унеможливило безпечний рух суден акваторією порту, потребує оголошення льодової кампанії.
- (202) Як свідчать матеріали справи, протягом 2014-2017 років у період оголошених льодових кампаній МФ ДП «АМПУ» замовляло криголамні роботи з обколювання льоду лише двічі (у січні 2015 та січні 2016 року), при цьому такі роботи проводились біля причалів № 1-15 Миколаївського морського порту за винятком причалів ДБМП. Відсутність необхідності проведення таких робіт біля причалів ДБМП, Відповідач обґрунтовує значною інтенсивністю руху морських суден, а також роботою плавзасобів ТОВ «МГЗ» щодо очищення оперативної акваторії причалів. Зазначені доводи Відповідача є такими, що суперечать вимогам законодавства та не можуть беззаперечно свідчити про відсутність льодоутворення. Так, керуючись логікою МФ ДП «АМПУ», у Філії також не було необхідності замовляти послуги із проведення криголамних робіт у січні 2015 та 2016 років у ТОВ «Марконі» для очистки від криги акваторії причалів № 1-15 Миколаївського морського порту, адже інтенсивність руху морських суден на даній ділянці є найвищою, оскільки на вказаних причалах здійснюють свою діяльність понад 12 портових операторів-стивідорних компаній. Натомість, за даними МФ ДП «АМПУ» (лист від 06.04.2017 року № 18-09/2507), до причалів ДБМП у період оголошених льодових кампаній у 2014 році зайшло – 21 судно, у 2015 році – 16 суден, у 2016 році – 25 суден та у 2017 році – 54 судна. При цьому, як вже було зазначено, судовими агентами та судовласниками таких суден було сплачено кошти за послуги із забезпечення проведення криголамних робіт. Натомість, роботи із фактичного очищення акваторії від льоду, який заважав організації безпечного судноплавства, виконувались ТОВ «МГЗ» не лише біля акваторії причалів ДБМП, але й в межах акваторії всього порту ДБМП та підхідного каналу, який має довжину 3,148 км.

Окрім того, як свідчать матеріали справи, дійсно, ТОВ «МГЗ» проводило розчистку від льоду акваторії біля причалів, однак, виходячи із положень пункту 3.1.29. Правил технічної експлуатації портових гідротехнічних споруд, під підготовкою причалів розуміється лише очистка від льоду смуги, де будуть проводитись роботи із швартування суден та вантажні операції, тобто місця безпосередньо біля причальних стінок. Разом з тим, як встановлено у ході даної справи, буксири ТОВ «МГЗ» забезпечили розчищення всієї акваторії ДБМП від криги протягом 2014-2017 років. Такі роботи ТОВ «МГЗ» змушено було виконувати внаслідок бездіяльності МФ ДП «АМПУ», яка обумовлена не забезпеченням у повній мірі проведення криголамних робіт в акваторії ДБМП.

5.2. Антиконтурентні наслідки дій Відповідача

- (203) Враховуючи законодавчі норми (зокрема, статті 14, 21 Закону України «Про морські порти України», статті 74 КТМ України, пункти 1.2., 1.3., 2.1. Тарифів), що визначають обов'язок ДП «АМПУ» забезпечити безпеку мореплавства в акваторії порту (зокрема, забезпечення проведення криголамних робіт) та стягнення за це плати, за кожний вхід/вихід судна в ДБМП агенти морських суден сплачували плату за послуги із забезпечення проведення криголамних робіт на користь ДП «АМПУ», однак, згідно матеріалів справи фактичні роботи із обколювання криги виконувались ТОВ «МГЗ» за власний рахунок.
- (204) Згідно інформації МФ ДП «АМПУ», наданої на адресу Відділення листом від 06.04.2017р. №18-08/2507, у період оголошених льодових кампаній 2014-2017рр. на користь Філії при вході/виході до акваторії Миколаївського морського порту з метою подальшого заходу/виходу до Дніпро-Бузького морського порту ТОВ «МГЗ», за надання послуг із забезпечення проведення криголамних робіт було сплачено:
- 2014р. – 29 042,20 дол. США, що за офіційним курсом НБУ 15,76 грн. за 1 долар США станом на 31.12.2014 року склало 457 705,072 грн.;
 - 2015р. – 20 512,92 дол. США, що за офіційним курсом НБУ 24,00 грн. за 1 долар США станом на 31.12.2015 року склало 492 310,08 грн.;
 - 2016р. – 37 950,58 дол. США, що за офіційним курсом НБУ 27,19 грн. за 1 долар США станом на 31.12.2016 року склало 1 031 876,27 грн.;
 - 2017р. – 67 724,98 дол. США, що за офіційним курсом НБУ 28,06 грн. за 1 долар США станом на 31.12.2017 року склало 1 900 362,94 грн.
- Загальна сума, яка була сплачена на користь МФ ДП «АМПУ» суб'єктами господарювання, судна яких заходили до причалів ДБМП ТОВ «МГЗ» (агентами морських суден), **складає 155 230,68 дол. США, що становить 3 882 254,362 грн.**
- (205) Наведені вище суми сплачувались згідно укладених з ДП «АМПУ» договорів, зокрема, про взаємодію сторін під час агентування суден у морських портах України, предметом яких, зокрема, згідно пункту 1.1.3, є послуги із забезпечення проведення криголамних робіт протягом періоду оголошеної льодової кампанії.
- (206) Пункт 2.3.28 таких договорів, зокрема, договору № 168-П-АМПУ-15 від 10.12.2015р., укладеного ДП «АМПУ» з ТОВ Морська агенція «НБС», як морським агентом, визначає обов'язок останнього здійснювати плату із забезпечення проведення криголамних робіт відповідно до чинного законодавства України на підставі Актів виконаних робіт та наданих рахунків адміністрації порту суднозаходу.

- (207) Заявник також надав довідку від 14.03.2017р., у якій зафіксовано, що всього протягом льодових кампаній 2014-2017 років ТОВ «МГЗ» використовувало власні буксири 159,71 годин та понесло витрати в розмірі 1 000 800,86 грн.
- (208) Отже, внаслідок бездіяльності МФ ДП «АМПУ» Заявник змушений був понести додаткові витрати у розмірі 1 000 800,86 грн. При цьому, МФ ДП «АМПУ», використовуючи власне монопольне становище та визначене законодавством право на отримання коштів за надані спеціалізовані послуги із забезпечення проведення криголамних робіт, забезпечило надходження грошових коштів протягом 2014-2017 року у розмірі 155 230,38 дол. США.
- (209) МФ ДП «АМПУ» не забезпечило проведення таких робіт в акваторії ДБМП оскільки фактично була впевнена у виконанні таких робіт ТОВ «МГЗ», знаючи про господарську необхідність даного підприємства забезпечити безперервний цикл виробництва, який залежить від своєчасності надходження сировини на підприємство морським шляхом. Таким чином, Відповідач уникає додаткових власних витрат із забезпечення умов для безпечного входу, виходу, маневрування, швартування, перешвартування та руху суден у межах акваторії ДБМП, що є складовою акваторії Миколаївського морського порту, а саме: не забезпечує підготовку, шляхом обколювання та розчищення від льоду даної акваторії протягом періоду оголошених льодових кампаній. Відповідно до схем, що містяться у Паспорті акваторії Порту Миколаївського філіалу ДП «Адміністрація морських портів України» та Паспорті акваторії порту Дніпро-Бузький, зареєстрованих у Регістрі судноплавства України 04.08.2016 року та наданих МФ ДП «АМПУ» на адресу Відділення листом від 25.04.2017 № 18-09/2861, причали, на яких здійснює діяльність ТОВ «МГЗ» знаходяться на значній відстані (близько 25 км) від основної кількості причалів (15 причалів) порту. Така особливість географічного розташування обумовлює необхідність МФ ДП «АМПУ» нести додаткові витрати на очищення від льоду акваторії ДБМП, які пов'язані із направленням криголамних буксирів ТОВ «Марконі» до причалів ДБМП.
- (210) Відповідно до статті 4 Закону України «Про морські порти України» функціонування та розвиток морських портів здійснюються, зокрема, за принципами забезпечення конкуренції серед суб'єктів господарювання, що виробляють однакову продукцію (товари, роботи, послуги) у морському порту та рівності прав усіх суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у морському порту, недопущення дискримінації у доступі до об'єктів портової інфраструктури загального користування.
- (211) Частиною п'ятою статті 18 цього Закону передбачено, що АМПУ 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.
- (212) ДП «АМПУ» в особі МФ відповідно до положень законодавства про морські порти та укладених договорів, забезпечує доступ на територію Миколаївського морського порту та криголамне проведення, його дії, пов'язані з встановленням умов доступу суб'єктів господарювання до технологічних потужностей, які розташовані в межах вищезазначеної території, мають вплив на конкуренцію на товарних ринках, учасниками яких є суб'єкти, що використовують для надання та отримання послуг відповідну портову інфраструктуру.

- (213) Через специфічність характеру портової інфраструктури та особливості географічного розташування структурного підрозділу Заявника (ДБМП) в межах Миколаївського морського порту, Філія стає для них єдиним партнером, стосунки з яким неможливо уникнути.
- (214) З метою здійснення своєї господарської діяльності постійна необхідність безперервного доступу до відповідних об'єктів портової інфраструктури, які знаходяться на території Миколаївського морського порту, крім Заявника, є і в інших суб'єктів господарювання.
- (215) Зміна порту суб'єктом господарювання для здійснення доставки власних вантажів пов'язана із значними витратами і фактично потребує повної зміни всього логістичного ланцюга, як на етапі морського перевезення (зміна умов договору перевезення вантажу, визначення нового порту відправлення, зміна розмірів фрахтової ставки), так і на етапі перевантаження (необхідність пошуку можливості заходу судна, його постановки під обробку у потрібні строки, зміна технологічних схем перевантаження) і на етапі сухопутного перевезення залізничним транспортом (побудова нових маршрутів, пошук вагонів тощо). Порт призначення є суттєвою умовою договору купівлі-продажу товару, що імпортується, відповідно од правил INCOTERMS, і можливість внесення змін до цих договорів негативно впливати на ділову репутацію суб'єкта господарювання.
- (216) Як з'ясовано Відділенням, МФ ДП «АМПУ» не забезпечило проведення криголамних робіт в акваторії ДБМП буксирами льодового класу, не зважаючи на те, що дані роботи є однією з основних складових послуг із забезпечення проведення криголамних робіт.
- (217) Встановлені факти порушення Філією вимог законодавства, ущемляє інтереси суб'єкта господарювання, функціонування та ведення господарської діяльності якого (ТОВ «МГЗ»), в тому числі, залежить від неї.
- (218) Так, безпосередньо ТОВ «МГЗ» зазнає збитків внаслідок понесення додаткових витрат на проведення криголамних робіт, що обмежує його фінансову незалежність, а також може призвести до цілковитої зупинки господарсько-технологічного циклу виробництва глинозему. Як пояснив Заявник у вищезазначеному листі, затримка з постачанням бокситів та каустичної соди може вплинути на виробництво глинозему через нестачу сировини, аж до зупинки виробництва, оскільки виробництво глинозему є безперервним технічним процесом та потребує постійного надходження сировини до обладнання.
- (219) Окрім того, незабезпечення проведення криголамних робіт в акваторії порту, обмежує можливості ТОВ «МГЗ» у наданні послуг з перевалки вантажів. У разі наявності такої ситуації у подальшому, це може призвести до зниження вантажообігу у ДБМП, зниження прибутку суб'єктів господарювання, які провадять свою діяльність в межах порту, внаслідок понесення додаткових витрат, спрямованих на забезпечення проведення криголамних робіт, втрати клієнтської бази та, як наслідок, неможливості конкурувати з іншими суб'єктами господарювання.
- (220) Бездіяльність МФ ДП «АМПУ», яка полягала у незабезпеченні проведення криголамних робіт для безпечного входу/виходу суден в акваторію ДБМП, негативно впливає на конкурентоспроможність учасників різних товарних ринків, що створює перешкоди для підтримки існуючого рівня конкуренції, її розвитку.
- (221) Отже, бездіяльність МФ ДП «АМПУ» може призводити не лише до безпосереднього понесення збитків окремим суб'єктом господарювання – ТОВ «МГЗ», але й впливати на структуру та кон'юнктуру товарних ринків, а саме впливати: на кількість

учасників товарних ринків, діяльність яких пов'язана з використанням портової інфраструктури шляхом формування умов діяльності таких суб'єктів у морському порту; формування ціни кінцевих товарів і послуг суб'єктів господарювання, для яких транспортна складова є важливим чинником у визначенні собівартості продукції; загальний рівень конкурентоспроможності суб'єктів господарювання, що діють у ДБМП.

- (222) Згідно частини першої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зловживання 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.
- (223) Відповідно до частини третьої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.
- (224) Згідно з пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зловживання монопольним (домінуючим) становищем є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (225) Необхідною умовою для визнання дій (бездіяльності) суб'єкта господарювання зловживання монопольним (домінуючим) становищем є встановлення такого становища на конкретному товарному ринку, виявлення і доказ фактів зловживання домінуючим становищем, а також свідомого здійснення суб'єктом господарювання таких дій чи бездіяльності, які призвели або можуть призвести до обмеження конкуренції або ущемлення прав споживачів чи інших суб'єктів господарювання.
- (226) Настання для Заявника вищенаведених негативних наслідків перебуває у прямій залежності від бездіяльності Відповідача, що відповідно підтверджує причинно-наслідковий зв'язок між такою бездіяльністю та наслідками.

5.3. Неможливість вчинення Відповідачем такої бездіяльності за умов існування значної конкуренції

- (227) Як свідчать матеріали справи, бездіяльність Філії, яка займає законодавчо визначене монопольне (домінуюче) становище на ринку спеціалізованих послуг із забезпечення проведення криголамних робіт, порушує законні інтереси іншого суб'єкта господарювання, що є свідченням відсутності ефективно функціонуючого ринкового механізму зі значною конкуренцією між учасниками ринку.
- (228) В разі наявності конкуренції на ринку з метою збереження надходжень від плати за виконання криголамних робіт, МФ ДП «АМПУ» здійснювало б ці роботи в акваторії ДБМП. В іншому випадку споживачі мали б можливість оплачувати ці роботи іншим суб'єктам, зокрема, ТОВ «МГЗ». МФ ДП «АМПУ» виявляло б зацікавленість у виконанні всього комплексу необхідних робіт для забезпечення безпечного заходу суден у власну акваторію. Встановлені Відділенням обставини свідчать про намагання Відповідача перекласти власні зобов'язання на іншого суб'єкта господарювання, шляхом зловживання монопольним становищем.

5.4. Загальні наслідки щодо зловживання Відповідачем монопольним становищем

(229) Ураховуючи вищезазначене, **бездіяльність ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії, яка полягає у незабезпеченні у період оголошених льодових кампаній 2014-2017 років проведення криголамних робіт безпосередньо в акваторії Дніпро – Бузького морського порту ТОВ «МГЗ», внаслідок чого ТОВ «МГЗ» змушено було, для забезпечення своєї господарської діяльності, виконувати ці роботи за власний рахунок за допомогою власного флоту буксирів, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а саме: зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку надання послуг із забезпечення проведення криголамних робіт у вигляді бездіяльності, що призвела до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку.**

6. Заперечення Відповідача та їх спростування

(230) Як свідчать заперечення Відповідача на попередні висновки у справі, а також його аргументи, висловлені під час проведених у справі слухань, та подані ним додаткові докази, Відповідач з висновками Відділення про порушення ним законодавства про захист економічної конкуренції не згоден.

(231) Листом від 13.03.2018 року № 18-01-02.01-1458 МФ ДП «АМПУ» були надані заперечення на подання про попередні висновки у справі від 28.11.2017 № 02-06/221-пв по суті. У наданих запереченнях Відповідач зазначає, що об'єктом аналізу у даній справі є послуги із забезпечення проведення криголамних робіт. Відповідно до Тарифів на послуги із забезпечення проведення криголамних робіт затверджених наказом Міністерства інфраструктури України від 26.12.2013 № 1055, розрізняється два види послуги:

- 1) забезпечення безпечних умов для входу, виходу, маневрування, швартування, перешвартування та руху суден в межах акваторії морського порту;
- 2) забезпечення криголамного проведення суден (караванів суден) спеціалізованим криголамним судном.

Згідно з пунктом 2.1. Тарифів нарахування плати відбувається за перший вид послуги за кожен вхід/вихід з акваторії порту, а за забезпечення криголамного проведення за кожне таке проведення судна в каравані.

У таблиці 2 додатка 2 до Тарифів не визначено тарифу за криголамне проведення суден у каравані до морського порту Миколаїв чи Бузько-Дніпровсько-лиманським каналом, але з огляду на пункт 2.6 Тарифів така оплата здійснюється за вільними (договірними) тарифами.

Як вказує Відповідач, відповідно до п. 5.4 Правил льодового проведення суден, затверджених наказом Міністерства інфраструктури України від 12.03.2011 № 14, у період криголамного проведення підхід суден до причалів або місць постановки на рейді в морському порту, а також відхід суден від причалів або місць постановки суден на рейді в морському порту здійснюються шляхом проведення суден за допомогою криголама від краю криги до місця постановки судна біля причалу або на якір і назад. Отже, криголамне проведення суден передбачає їх доведення до причалів від краю криги. Адміністрація Миколаївського морського порту немає криголамних буксирів, тому такі послуги судну надають сторонні суб'єкти господарювання, а Адміністрація лише забезпечує формування каравану відповідно

до зазначених Правил. Оплата за таку послугу здійснюється судновласниками через морських агентів суб'єкту, буксири якого здійснили проведення.

При чому таке проведення здійснюється не лише по акваторії порту, а і за її межами, тому слід розрізняти функції з криголамних робіт безпосередньо в акваторії, та криголамного проведення. Дійсно лише МФ ДП «АМПУ» в акваторії може здійснювати криголамні роботи, оскільки акваторія, як нерухоме майно, належить філії, а коли криголамні буксири проводять судно до причалу, то по суті також впливають на дрібнення льоду і в акваторії, тому під час постійних суднозаходів акваторія не обмерзає повністю, і не потрібне додаткове проведення криголамних робіт з боку Адміністрації.

- (232) У цьому ж листі Відповідач зазначає, що товаром є послуги із забезпечення проведення криголамних робіт двох видів, тобто, на думку МФ ДП «АМПУ» існує два види товару.
- (233) Таким чином, продавцем товару є не лише ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії, а й інші суб'єкти, які здійснюють криголамне проведення. Отже, і кошти сплачуються не лише на користь МФ ДП «АМПУ».
- (234) Як повідомляє Відповідач, протягом льодових кампаній 2014-2017 років судна, які заходили до причалів ТОВ «МГЗ» також замовляли криголамне проведення, що підтверджується інформацією філії «Дельта-Лоцман» у вигляді переліку льодових караванів у льодових кампаніях 2014-2017 років, до складу яких входили буксири ТОВ «МГЗ». Таким чином, ТОВ «МГЗ» за здійснення караванного проведення суден мало б отримувати кошти за роботу своїх буксирів. По суті, власник буксирів льодового класу є продавцем другого виду послуги. Як наслідок, Відповідач вважає, що Заявник необгрунтовано зазначає про суму збитків у 1 000 800,86 грн. ТОВ «МГЗ» проводило своїми буксирами судна до причалів отримувало за це кошти безпосередньо від судновласника/його агента.
- (235) Таким чином, МФ ДП «АМПУ» намагається обгрунтувати власну позицію тим, що фактично Відповідачем забезпечувалось надання послуг із проведення криголамних робіт за рахунок здійснення криголамного проведення суден іншими суб'єктами господарювання, зокрема, Заявником, судна якого брали участь у сформованих льодових караванах. Таке криголамне проведення сприяло подрібненню криги та відсутності додаткової необхідності у проведенні криголамних робіт з боку МФ ДП «АМПУ». Дана позиція Відповідача простежується і в інших запереченнях, а саме: МФ ДП «АМПУ» звертає увагу Відділення, що навіть оголошена льодова кампанія не свідчить про те, що криголамні роботи постійно повинні проводитись та зазначає, що протягом 2014-2017 років були оголошені льодові кампанії, внаслідок погіршення льодових умов та наростанням криги на водній поверхні. На думку Відповідача, є два види криголамних робіт, судна, льодовий клас яких не дозволяє плавати через лід, замовляють послугу криголамного проведення від краю криги до причалу, або місця постановки на рейді. Криголамний буксир, проводить таке судно подрібнюючи перед ним лід, в тому числі при заходів та русі по акваторії порту він також вже подрібнює лід і в акваторії. Внаслідок постійних таких суднозаходів судна, акваторія порту може і не обмерзати повністю, що і було у випадку з акваторією біля причалів ТОВ «МГЗ».
- (236) Тобто, як зазначає МФ ДП «АМПУ» ТОВ «МГЗ» обов'язково має довести та надати докази, що дійсно у періоди льодових кампаній 2014-2017 років акваторія була непридатною для використання внаслідок льодоутворення. Філія ж зазначає, що не

було необхідності додатково проводити роботи в акваторії, через відсутність повного обмерзання та небезпеки судноплавству.

- (237) Філія у своїх запереченнях вказує на те, що чинне законодавство лише визначає необхідність проведення криголамних робіт у період льодової кампанії, але чи потрібно в кожному конкретному випадку (кожен день тощо) проводити такі роботи визначається безпосередньо за наявною ситуацією - станом акваторії, погодних умов, стану криги тощо. **Обов'язок утримувати акваторію у робочому стані дійсно покладений на МФ ДП «АМПУ», і саме Філія визначає необхідність проведення таких робіт в акваторії (перший вид послуги).** Відповідач вкотре зазначає, що через велику кількість суднозаходів до акваторії та до причалів ТОВ «МГЗ» суден з використанням криголамних буксирів, водна поверхня була у придатному стані, тому не виникла необхідність додатково дробити кригу.
- (238) Отже, для з'ясування бездіяльності МФ ДП «АМПУ», на думку Відповідача, слід обов'язково довести, що акваторія була у непридатному стані через обмерзання льодом, і Філія не вчиняла жодних дій.
- (239) Також, Відповідачем у наданих запереченнях зосереджено увагу, що у відповідь на вимогу Відділення ТОВ «МГЗ» листом від 25.04.17 № НГЗ-01-17-255 повідомило, що доказів непридатності акваторії не має та не фіксувало начебто незабезпечення проведення криголамних робіт. У відповідь на вимогу Миколаївський обласний центр з гідрометеорології також не повідомив про стан крижаного покриву в акваторії. Самий лише факт оголошеної льодової кампанії, за твердженням Відповідача, не означає, що Філія без зупинки перед кожним судном проводить розчистку акваторії від льоду. Філія має забезпечити кожному судну безпеку руху, маневрування, стоянки тощо, і така безпека була забезпечена. Вказане і є метою послуги».
- (240) Листом від 13.03.2018 року № 18-01-02.01-1458 Відповідачем було також надано копію листа-відповіді Філії «Дельта-лоцман» ДП «АМПУ» та інформацію щодо переліку льодових караванів, які заходили до ДБМП протягом 2014-2017 років.
- (241) Підсумовуючи наведені заперечення, Відділення дійшло висновку, що Відповідач намагається **обґрунтувати власну бездіяльність фактичним виконанням інших робіт сторонніми суб'єктами господарювання**, які забезпечують надання послуг із криголамного проведення суден. Натомість, Відповідачем так і не було надано доказів **забезпечення проведення криголамних робіт**, у частині надання послуг із забезпечення умов для безпечного входу, виходу, маневрування, швартування, перешвартування та руху суден у межах акваторії ДБМП протягом оголошених льодових компаній 2014-2017 років. Наведені пояснення Філії не спростовують висновків територіального відділення щодо не забезпечення МФ ДП «АМПУ» колки та очистки від льоду акваторії ДБМП, в той час, як необхідність таких робіт підтверджується наданими Заявником доказами, а саме:
- записами у судових журналах суден, якими ТОВ «МГЗ» проводились саме роботи із колки льоду в порту, а не роботи пов'язані із криголамним проведенням суден;
 - листуванням із МФ ДП «АМПУ», яке підтверджує відсутність наміру Філії проводити очистку акваторії ДБМП від льоду, посилаючись на різного роду причини, які не можуть бути об'єктивними.
- (242) Відповідно до пояснень МФ ДП «АМПУ» послуги із забезпечення криголамних робіт, складаються, зокрема, і з послуг криголамного проведення суден, які надаються власниками відповідних буксирів, які отримують за це кошти.

- (243) В той же час, законодавчо визначений обов'язок **із забезпечення** надання таких послуг, як і послуг із забезпечення умов для безпечного входу, виходу, маневрування, швартування, перешвартування та руху суден у межах акваторії порту, покладено саме на МФ ДП «АМПУ». Окрім того, положення законодавства не містять норм, які б звільняли Філію від надання послуг із забезпечення умов для безпечного входу, виходу, маневрування тощо в акваторії порту, у разі забезпечення криголамного проведення суден буксирами відповідного льодового класу. Отже, протягом оголошених льодових кампаній МФ ДП «АМПУ» зобов'язана забезпечити безпечний рух суден в акваторії Миколаївського морського порту, зокрема, здійснити колку та очистку акваторії від криги.
- (244) Також, територіальне відділення звертає увагу, що у даній справі не досліджується питання правомірності отримання коштів від надання послуг із криголамного проведення суден. Такі кошти можуть бути сплачені на рахунки суб'єктів господарювання, які надають такі послуги, враховуючи відсутність у МФ ДП «АМПУ» власного буксирного флоту, однак даний факт не спростовує отримання коштів Філією за послуги із забезпечення проведення криголамних робіт протягом 2014-2017 років, які, зокрема, включають виконання роботи із колки льоду, в умовах наявної необхідності у проведенні таких робіт.
- (245) У наданих запереченнях Відповідач звертає увагу на лист ТОВ «МГЗ» від 25.04.2017 року № НГЗ-Исх-01-17-255, посилаючись на відсутність доказів непридатності акваторії ДБМП.
- (246) Однак, дане твердження не відповідає дійсності оскільки, ТОВ «МГЗ» у вищенаведеному листі, наданому на адресу територіального відділення, лише вказує на відсутність фіксації інформації про незабезпечення МФ ДП «АМПУ» проведення криголамних робіт в акваторії Дніпро-Бузького морського порту у період льодових кампаній 2014-2017 роках, зазначаючи при цьому таке: «...Відповідачу було відомо про льодовому обстановку та необхідність виконання криголамних робіт без додаткових повідомлень з боку ТОВ «МГЗ»» (мова оригіналу).
- (247) У цьому ж листі ТОВ «МГЗ» також звертає увагу на положення законодавства, які передбачають проведення криголамних робіт для забезпечення можливості підходу суден до причалів, вказуючи наступне: «...законодавством України визначено неможливості підходу суден під час льодової кампанії (п. 5.3, 5.4 Правил льодового проведення суден, затверджена Наказом Міністерства інфраструктури України від 12.03.2011 р. № 14). У зв'язку з цим, до закінчення льодової кампанії вантажі не змогли б надходити до ТОВ «МГЗ» (мова оригіналу).
- (248) Окрім того, ТОВ «МГЗ» у даному листі звертає увагу територіального відділення на таке: «У період льодових кампаній 2014-2017 років буксири Заявника проводили криголамні роботи у ДБМП у наступному порядку: **про необхідність розколювання льоду повідомлялось усно портовим лоцманом диспетчеру ДБМП**, потім диспетчер скерував буксири на розколювання льоду, буксири кололи лід, потім робились відповідні записи в судових журналах (із зазначенням часу роботи). ...про здійснення криголамних робіт в ДБМП буксирами ТОВ «МГЗ» Відповідач знав, про це його було проінформовано, наприклад, у листі № 25/101-05-117-05 від 11.01.2016» (мова оригіналу).
- (249) Таким чином, МФ ДП «АМПУ» володіло інформацією про здійснення ТОВ «МГЗ» робіт із обколювання льоду власними буксирами, про що було зазначено у судових журналах суден, які виконували такі роботи, а також відображалось у листуванні

Заявника із Відповідачем, метою якого було врегулювання спірних питань щодо організації проведення криголамних робіт в межах акваторії ДБМП.

- (250) Щодо посилання Відповідача на лист Миколаївського гідрометеорологічного центру, як на доказ, відсутності інформації про стан крижаного покриву акваторії, то слід звернути увагу на наступне. Як свідчать матеріали справи, Миколаївським обласним гідрометеорологічним центром не ведеться спостереження та фіксація стану крижаного покриву ні в Миколаївському морському порту біля причалів № 1-15, а ні безпосередньо в акваторії ДБМП. Пост спостереження центру знаходиться в районі Варварівського мосту міста Миколаєва. Отримані територіальним відділенням дані від Миколаївського гідрометеорологічного центру свідчать про утворення криги та несприятливу льодову обстановку в акваторії річки Південний Буг, безпосередньо в місті Миколаєві, а також про більш сприятливі погодні умови у Дніпро-Бузькому лимані біля міста Очаків, яке знаходиться фактично на морському узбережжі Чорного моря. Наведені Миколаївським гідрометеорологічним центром дані засвідчують можливість утворення суцільної криги в акваторії річки Південний Буг, розташованої у межах міста Миколаїв, у разі не проведення будь-яких криголамних робіт, спрямованих на її дрібнення. Отже, в даному випадку наведені дані лише підтверджують обставини, повідомлені Заявником та встановлені територіальним відділенням у ході розгляду справи. **Тобто, у разі не вжиття ТОВ «МГЗ» заходів з обколювання та очистки льоду, льодова обстановка в акваторії ДБМП характеризувалась б суцільним льодоставом та утворенням криги товщиною до 23 см, а це унеможливило б заходження в порт будь-яких морських суден та призвело б до фактичної зупинки господарської діяльності Заявника.**
- (251) Виходячи із наведеного заперечення МФ ДП «АМПУ» є необґрунтованими та такими, що не спростовують висновків, викладених у поданні територіального відділення з попередніми висновками у справі. Докази надані МФ ДП «АМПУ», а також неодноразові посилання Відповідача на необхідність отримання територіальним відділенням інформації щодо льодових караванів, не можуть свідчити про відсутність бездіяльності з боку МФ ДП «АМПУ», яка ґрунтується на неналежному забезпеченні безпечних умов судноплавства в межах акваторії ДБМП через не проведення колки та очистки льоду. Надані ним докази свідчать про намагання довести факт виконання власних зобов'язань щодо забезпечення криголамного проведення, однак, пояснення Заявника та набуті докази у справі, що незважаючи на забезпечення виконання криголамного проведення ТОВ «МГЗ» було вимушено проводити криголамні роботи, з метою забезпечення безпеки судноплавства в акваторії ДБМП.
- (252) Таким чином, висновок Відділення про вчинення МФ ДП «АМПУ» бездіяльності, яка є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції не є спростованим.
- (253) Заявник у справі погоджується з висновками територіального відділення, викладеними у поданні з попередніми висновками у справі, що засвідчується листом від 15.12.2017 року № НГЗ-Исх-01-17-1018.

7. Висновки у справі

- (254) Таким чином, доказами, зібраними у справі доведено, а зауваженнями та заперечення Відповідача не спростовано висновок Відділення про те, що

Відповідача, займаючи протягом оголошених льодових кампаній 2014-2017 років монопольне (домінуюче) становище на ринку надання послуг із забезпечення проведення криголамних робіт, своєю бездіяльністю, яка полягала у незабезпеченні у період оголошених льодових кампаній 2014-2017 років проведення криголамних робіт безпосередньо в акваторії Дніпро – Бузького морського порту ТОВ «МГЗ», внаслідок чого ТОВ «МГЗ» змушено було, для забезпечення своєї господарської діяльності, виконувати ці роботи за власний рахунок за допомогою власного флоту буксирів,
і яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку, вчинив порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

8. Визначення розміру штрафу

- (255) Зловживання монопольним (домінуючим) становищем є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції (пункт 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).
- (256) Відповідно до абзацу другого 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.
- (257) Відповідно до копії форми 2 «Звіт про фінансові результати» за 2017 рік чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ДП «АМПУ» за 2017 рік становив *«(інформація з обмеженим доступом)»* гривень (інформація надана листом МФ ДП «АМПУ» від 01.06.2018 року № 18-01-02.01-3290).
- (258) При визначенні розміру штрафів, з урахуванням положень пунктів 12, 16 Рекомендаційних роз'яснень Антимонопольного комітету України від 09.08.2016р. №39-рр «Щодо застосування положень частин другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», на виконання абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» адміністративною колегією Відділення враховано, зокрема, наступні обставини:
- бездіяльність Відповідача призвела до ущемлення інтересів суб'єкта господарювання – заявника у справі, який поніс значні фінансові витрати;
 - Відповідач раніше притягувався Миколаївським територіальним відділенням до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
 - як вбачається із листів МФ ДП «АМПУ», Відповідач не визнає факту вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Враховуючи наведене, керуючись статтями 7 і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482, та пунктами 5 та 23 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених

розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 №169-р) (із змінами), адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що протягом оголошених льодових кампаній 2014-2017 років державне підприємство «Адміністрація морських портів України» (01135, м. Київ, проспект. Перемоги, 14, код ЄДРПОУ 38727770) в особі Миколаївської філії державного підприємства «Адміністрація морських портів України» є таким, що займало монопольне (домінуюче) становище на ринку спеціалізованих послуг із забезпечення проведення криголамних робіт в межах акваторії Миколаївського морського порту, а також акваторії, на яку поширюється законодавчо визначений обов'язок ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії із забезпечення безпеки судноплавства шляхом надання таких послуг та стягнення за це відповідної плати, оскільки на цьому ринку в нього не було жодного конкурента.
2. Визнати бездіяльність ДП «АМПУ» в особі Миколаївської філії, яка полягає у незабезпеченні у період оголошених льодових кампаній 2014-2017 років проведення криголамних робіт безпосередньо в акваторії Дніпро – Бузького морського порту ТОВ «МГЗ», внаслідок чого ТОВ «МГЗ» змушено було, для забезпечення своєї господарської діяльності, виконувати ці роботи за власний рахунок за допомогою власного флоту буксирів, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а саме: зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку надання послуг із забезпечення проведення криголамних робіт у вигляді бездіяльності, що призвела до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку.
3. За порушення викладене у пункті 2 резолютивної частини цього рішення накласти на державне підприємство «Адміністрація морських портів України» в особі Миколаївської філії державного підприємства «Адміністрація морських портів України» штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.
4. Zobov'язати державне підприємство «Адміністрація морських портів України» в особі Миколаївської філії державного підприємства «Адміністрація морських портів України» припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції, викладене в пункті 2 цього рішення, шляхом забезпечення проведення криголамних робіт в акваторії Дніпро – Бузького морського порту ТОВ «МГЗ» у період оголошених льодових кампаній.

Повідомляти територіальне відділення протягом 2 (двох) робочих днів про кожний вжитий державним підприємством «Адміністрація морських портів України» в особі Миколаївської філії державного підприємства «Адміністрація морських портів України» захід, спрямований на забезпечення проведення криголамних робіт в акваторії Дніпро – Бузького морського порту у період оголошених льодових кампаній 2018-2019 років, із наданням відповідних підтверджуючих документів.

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.

Відповідно до частини першої статті 55 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особи, яким заподіяно шкоду внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції, можуть звернутись до господарського суду із заявою про її відшкодування.

Згідно частини другої статті 55 Закону України «Про захист економічної конкуренції» шкода, заподіяна порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50 цього Закону, відшкодовується особою, що вчинила порушення, у подвійному розмірі завданої шкоди.

**Голова адміністративної колегії
Миколаївського обласного
територіального відділення
Антимонопольного комітету України**

В. Харченко