

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 305-ЭС18-5242

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

10 октября 2018 г.

Дело № А40-249075/2016

Резолютивная часть определения объявлена 03 октября 2018 года.
Полный текст определения изготовлен 10 октября 2018 года.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего судьи Завьяловой Т.В.,
судей Антоновой М.К., Прониной М.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании дело по кассационным жалобам Федеральной антимонопольной службы и публичного акционерного общества «Нефтяная компания «Роснефть» на решение Арбитражного суда города Москвы от 16.06.2017, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2017 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.02.2018 по делу № А40-249075/2016

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Приморский торговый порт» (далее – общество, заявитель) к Федеральной антимонопольной службе (далее – ФАС России, антимонопольный орган) о признании

незаконными решения и предписания от 21.11.2016 по делу № 1-10-84/00-03-16,

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: публичного акционерного общества «Нефтяная компания «РуссНефть» (далее – ПАО «НК «РуссНефть») и публичного акционерного общества «Нефтяная компания «Роснефть» (далее – ПАО «НК «Роснефть»).

В заседании приняли участие представители:

от общества – Болотникова Л.А., Зюба А.И., Музыка М.В., Новиков Г.Л., Святов В.А.;

от ФАС России - Вовкивская Л.В., Горлинский А.И., Зенин В.Ю., Пузыревский С.А., Щербаков А.М.;

от ПАО «НК «Роснефть» - Елистратова Т.В., Трубинова Е.И.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Антоновой М.К., выслушав объяснения представителей участвующих в деле лиц, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

УСТАНОВИЛА:

как следует из материалов дела и установлено судами, основанием для возбуждения в отношении общества дела № 1-10-84/00-03-16 по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) послужили обращения ПАО «НК «РуссНефть» и ПАО «НК «Роснефть», по мнению которых установление обществом стоимости услуг по перевалке нефти в иностранной валюте является экономически, технологически и иным образом необоснованным и влечет за собой существенный рост расходов компаний, что приводит к ущемлению их интересов, в том числе к причинению значительного материального ущерба.

При подготовке к рассмотрению дела № 1-10-84/00-03-16 ФАС России проведен анализ конкурентной среды на рынке оказания услуг по перевалке нефти (за период с 2014 года по 1 полугодие 2016 года) с целью установления доминирующего положения общества в соответствии с порядком, установленным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее - Порядок № 220). При этом географические границы рынка оказания услуг по перевалке нефти определены как границы морского порта Приморск. Дополнительно к нормативно установленным критериям определения географических границ ФАС России проведен опрос потребителей услуг общества по перевалке нефти.

По итогам исследования установлено, что приказом Федеральной службы по тарифам (далее - ФСТ России) от 16.11.2010 № 302-т/1 для общества установлен был тариф на услуги по погрузке и выгрузке нефти (услуги по перевалке нефти) в размере 79 рублей за тонну. Впоследствии, приказом ФСТ России от 19.11.2013 № 214-т/2 принято решение не применять ценовое регулирование на услуги по погрузке и выгрузке, хранению грузов, предоставлению причалов в отношении ряда портов, в том числе и общества. В связи с отменой тарифного регулирования общество самостоятельно определило цены на свои услуги, установив с 01.01.2015 стоимость оказания услуги по перевалке нефти в размере 99 рублей за одну тонну, с 01.05.2015 в размере 2,25 долларов США за тонну. Обществом произведено увеличение стоимости услуги по перевалке нефти при снижении расходов, необходимых для производства и реализации данной услуги, что обеспечило рентабельность заявителя (263,84 процента) по сравнению с 2014 годом (110 процентов) более чем в два раза.

По результатам рассмотрения дела ФАС России вынесено решение от 21.11.2016 о признании общества нарушившим пункт 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем установления и поддержания монопольно высокой цены на услуги по перевалке нефти в порту Приморск и выдано

предписание об устранении допущенного нарушения антимонопольного законодательства.

Не согласившись с названными ненормативными актами антимонопольного органа, общество обратилось в суд с настоящими требованиями.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 16.06.2017 заявленные требования удовлетворены.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2017 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 22.02.2018 принятые по делу судебные акты оставил без изменения.

Удовлетворяя заявленные требования, судебные инстанции исходили из несоответствия решения и предписания ФАС России требованиям законодательства и нарушения прав и законных интересов заявителя, поскольку анализ товарного рынка, на котором действует общество, проведен антимонопольным органом с нарушением положений Порядка № 220 и неверным определением географических границ товарного рынка.

При этом, по мнению судов, в отсутствие надлежащего исследования сопоставимых рынков, вывод антимонопольного органа о наличии в действиях заявителя признаков злоупотребления доминирующим положением путем установления и поддержания монопольно высокой цены на услуги по перевалке нефти в порту Приморск противоречит частям 1, 4 статьи 6 и пункту 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Судами также учтены представленные заявителем сведения о наличии действующих стивидоров на территориях Дальневосточного бассейна (4), Азово-Черноморского бассейна (5) и Арктического бассейна (9), что позволило придти к выводу о необходимости расширения географических границ товарного рынка и возможности отнесения указанных рынков к сопоставимым и конкурентным.

Кроме того, при исследовании обстоятельств дела суды приняли во внимание письмо от 22.05.2017 № АТ-5467/03, в котором, как сочли суды, Минэнерго России подтвердило наличие возможности изменения направления транспортировки нефти с порта Приморск на порт Усть-Луга. В этой связи судебные инстанции отметили, что нефтяные компании не только имеют возможность изменить направление транспортировки нефти с порта Приморск на порт Усть-Луга и обратно, но и производят такое изменение.

В кассационных жалобах, направленных в Верховный Суд Российской Федерации, ФАС России и ПАО «НК «Роснефть» ставят вопрос об отмене принятых по делу судебных актов, ссылаясь на существенные нарушения судами норм материального права и неполное исследование представленных в материалы дела доказательств.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Антоновой М.К. от 20.08.2018 кассационные жалобы ФАС России и ПАО «НК «Роснефть» вместе с делом переданы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

В судебном заседании представители общества заявили ходатайство об отложении судебного заседания с целью урегулирования спора путем заключения мирового соглашения.

Судебная коллегия, рассмотрев заявленное ходатайство с учетом мнения представителей ФАС России и ПАО «НК «Роснефть», возражавших против отложения судебного заседания, отказала обществу в удовлетворении ходатайства.

Основаниями для отмены или изменения Судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации судебных актов в порядке кассационного производства являются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и

иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов (часть 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Изучив материалы дела, проверив в соответствии с положениями статьи 291.14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность обжалуемых судебных актов, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации полагает, что принятые по делу судебные акты первой, апелляционной и кассационной инстанций подлежат отмене по следующим основаниям.

На основании части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение на рынке, не вправе совершать действия (бездействие), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

К числу действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением согласно пункту 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции и запрещаемых антимонопольным законодательством, помимо прочего, относится установление и поддержание монопольно высокой цены товара.

Цель данного законодательного запрета состоит в исключении ситуаций, когда хозяйствующий субъект, обладающий рыночной властью в силу своего доминирующего положения, приобретает возможность оказывать влияние на ценовые условия сделок, заключаемых с покупателями (потребителями) товара, и извлекать из этого экономическую выгоду, которая не могла быть получена за счет покупателей (потребителей) в условиях конкуренции.

Принимая во внимание изложенное, при возникновении спора об установлении (поддержании) монопольно высоких цен, антимонопольный орган обязан доказать, что соответствующий хозяйствующий субъект занимает доминирующее положение на определенном товарном рынке и применяемая им

в отношениях с покупателями (потребителями) цена товара является чрезмерной.

Согласно части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Как вытекает из положений статьи 3, пункта 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закон о естественных монополиях), субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии. К сфере деятельности субъектов естественной монополии относятся, в том числе, услуги в портах.

При этом географические границы рынка, в пределах которого субъект естественных монополий признается лицом, занимающим доминирующее положение, предопределяются природой естественной монополии, определяемой согласно статье 3 Закона о естественных монополиях как состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства, а производимые товары не могут быть заменены в потреблении другими товарами.

С учетом данной нормы ФАС России в пункте 4.7 Порядка № 220 установила, что применительно к субъектам естественных монополий определение географических границ товарного рынка зависит от сферы деятельности таких субъектов, особенностей предоставления услуг на соответствующих товарных рынках, предусмотренных законодательством, и производится на основании одного или нескольких критериев – административно-территориального, организационного, технологического.

Суды установили, что приказом ФСТ России от 24.08.2006 № 159-т общество включено в раздел 3 «Услуги портов и (или) транспортных

терминалов» реестра субъектов естественных монополий на транспорте под регистрационным номером 47/3/13.

Согласно пункту 104 приказа ФСТ от 05.06.2012 № 137-т/3 общество является субъектом естественных монополий в транспортных терминалах и портах, и единственным хозяйствующим субъектом, оказывающим услуги по перевалке нефти на морские танкеры в порту Приморск.

В рассматриваемом случае особенность услуги по перевалке грузов (нефти) в порту состоит в получении доступа к портовой инфраструктуре, необходимой для осуществления деятельности в конкретном порту. Учитывая, что по условиям договоров фактическим местом продаж услуг по перевалке нефти выступают границы морского порта Приморск, то оказание данных услуг технологически ограничено территорией порта, и обоснованным является изложенный в решении антимонопольного органа вывод о необходимости принятия границ порта Приморск в качестве географических границ товарного рынка по оказанию данной услуги.

Сведения об исключении общества из реестра субъектов естественных монополий в материалах дела отсутствуют.

Следовательно, антимонопольный орган был вправе проверить соблюдение обществом требований пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в отношении оказываемых в порту Приморска услуг по перевалке грузов (нефти).

Вопреки выводам судов, само по себе то обстоятельство, что государство отказалось от ценового регулирования деятельности общества при оказании услуг в морском порту Приморска, не означает, что рынок данных услуг более не находится в условиях естественной монополии, и не свидетельствует о том, что поведение общества как субъекта естественной монополии при установлении цен оказываемых им услуг выведено из-под антимонопольного контроля.

Напротив, в силу пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции субъект естественной монополии, получивший возможность

самостоятельно определять цены оказываемых услуг, не освобождается от обязанности избегать установления монопольно высокой цены, а антимонопольный орган – вправе проверять соблюдение данной обязанности.

Исходя из положений части 1 статьи 6 Закона о защите конкуренции, цена признается монопольно высокой постольку, поскольку она взимается вне разумного соотношения с действительной стоимостью реализуемого товара, а именно, если:

1) эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара (определяемому исходя из целей приобретения или продажи товара) и условиям доступа (далее - сопоставимый товарный рынок), устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке;

2) эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

Цена товара не признается монопольно высокой в случае непревышения цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке (часть 4 статьи 6 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, положения статьи 6 Закона о защите конкуренции предусматривают проверку применяемых доминирующим на рынке субъектом цен на основе сочетания двух методов: метода сопоставимых рынков (превышение цены, сформировавшейся в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами) и затратного метода (превышение суммы необходимых расходов и прибыли). Проверка установления монопольно высокой цены с использованием только затратного метода при этом признается допустимой, если отсутствуют сопоставимые товарные рынки, на которых цена товара формируется в условиях конкуренции.

С целью установления наличия (отсутствия) монопольно высокой цены на услуги по перевалке нефти в морском порту Приморск, исходя из отсутствия сопоставимых рынков, ФАС России проведено исследование с использованием затратного метода, при применении которого учтены расходы, необходимые для производства и реализации услуги по перевалке нефти, прибыль хозяйствующего субъекта от реализации услуги, цена услуги и рентабельность общества.

Проанализировав представленные заявителем документы в обоснование установленных тарифов на перевалку нефти с 01.01.2015 и с 01.05.2015, антимонопольный орган установил, что расходы общества в 2015 году по сравнению с 2014 годом несущественно сократились, а прибыль увеличилась в 2,3 раза; рентабельность за 2015 год по сравнению с фактически сложившейся рентабельностью за 2013-2014 годы увеличилась более чем в 2 раза и ее увеличение связано с ростом цены на услуги по перевалке нефти в 2015 году. При этом увеличение цены на услуги по перевалке нефти не связано с увеличением расходов общества на оказание этих услуг, напротив выявлено снижение расходов; за период 2014-2016 состав покупателей услуг изменился незначительно.

Таким образом, антимонопольным органом доказано, что установленная обществом цена услуг по перевалке нефти явно несоразмерна затратам, связанным с оказанием данных услуг.

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и в ходе судебного разбирательства общество не представило доказательства того, что его поведение при установлении и поддержании цены услуг по перевалке нефти в морском порту Приморск обусловлено разумными экономическими причинами, а не использованием своей рыночной власти как субъекта естественной монополии.

Позиция общества по существу сводилась к тому, что антимонопольный орган не применил метод сопоставимых рынков в дополнение к затратному методу.

Однако, соглашаясь с доводами общества, суды не учли, что сопоставимыми конкурентными рынками в силу пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции могут быть признаны только рынки, на которых цена формируется в условиях соперничества хозяйствующих субъектов и в отсутствие решающего влияния одного или нескольких хозяйствующих субъектов. Отнесение услуг, оказываемых в портах, в том числе, по перевалке нефти, к сфере деятельности субъектов естественной монополии по определению этого понятия означает, что в отношении таких рынков презюмируется их функционирование в неконкурентных условиях.

При рассмотрении настоящего дела судами также не установлены обстоятельства, которые бы свидетельствовали о существовании иных морских портов, в том числе зарубежных, которые могли бы быть признаны сопоставимыми по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование.

Следовательно, с учетом обстоятельств, установленных в ходе исследования стоимости оказываемых обществом услуг, ФАС России пришла к обоснованному выводу о злоупотреблении обществом доминирующим положением в виде установления монопольно высокой цены на реализуемые услуги на основании применения затратного метода, не допустив нарушения положений статьи 6 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации полагает, что ФАС России правомерно указала на нарушение обществом пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции и оспоренные ненормативные акты являются законными.

При таких обстоятельствах, принятые по делу судебные акты арбитражных судов первой, апелляционной и кассационной инстанций подлежат отмене на основании части 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, как принятые с

существенным нарушением норм материального права. В удовлетворении требований общества следует отказать.

Руководствуясь статьями 291.11 - 291.14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

ОПРЕДЕЛИЛА:

решение Арбитражного суда города Москвы от 16.06.2017, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2017 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.02.2018 по делу № А40-249075/2016 отменить.

В удовлетворении заявленных требований обществу с ограниченной ответственностью «Приморский торговый порт» отказать.

Председательствующий судья

Т.В.Завьялова

Судьи

М.К.Антонова

М.В.Пронина